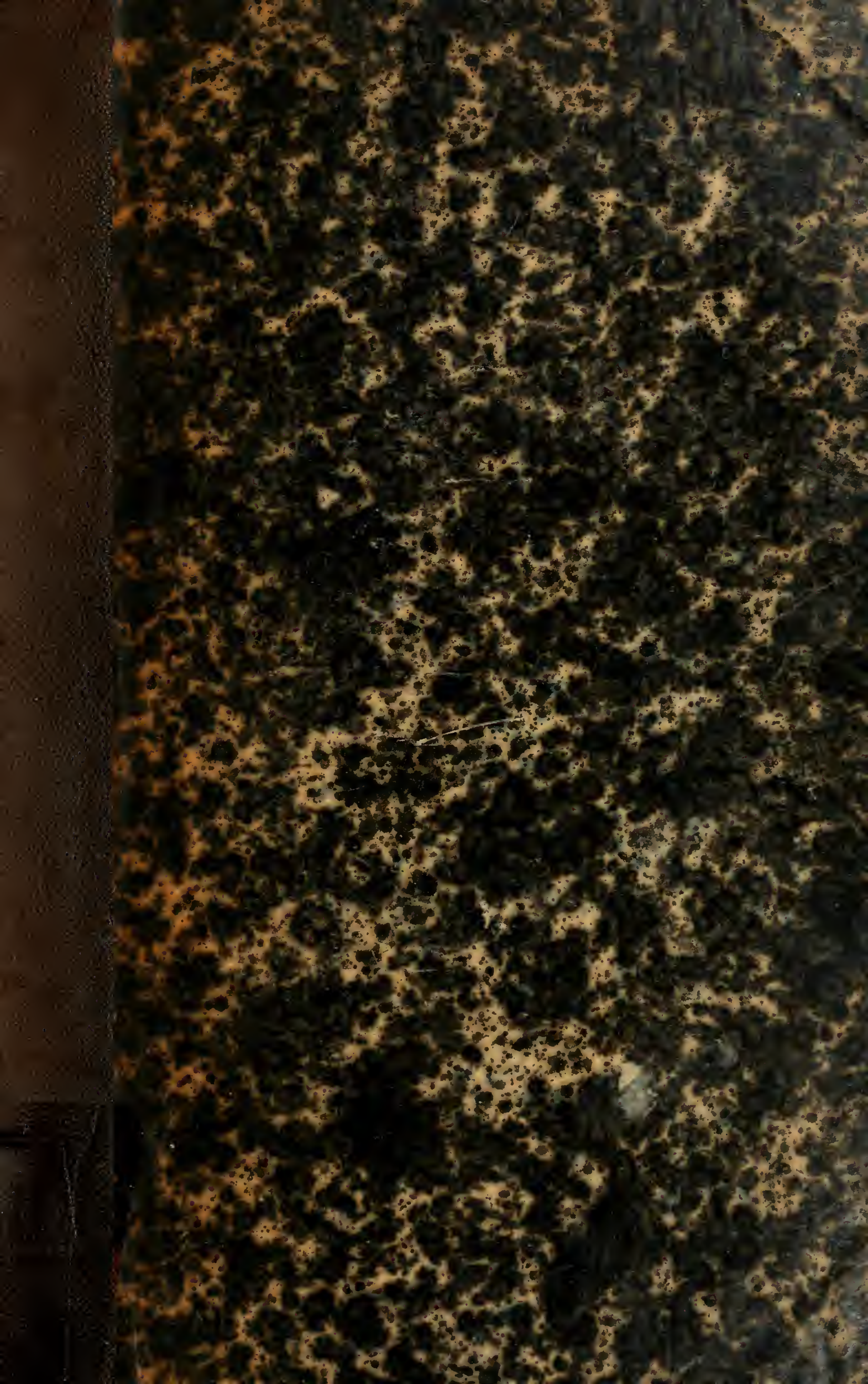



LOVE ME, LOVE
MY BOOK
Thomas P. Foran
C. THEORET
& BOOKBINDER
MONTREAL, CA



Le vol $2.50 –

Henry Desjardins.

Hull. 5 novembre 1902.

DICTIONNAIRE

DU

DROIT CIVIL

J. P. Foran

from Wilbrod Hoffman

1907

DICTIONNAIRE

DU

DROIT CIVIL

COMMERCIAL ET CRIMINEL

PAR UNE RÉUNION

DE JURISCONSULTES ET DE MAGISTRATS

SOUS LA DIRECTION DE

M. ROLLAND DE VILLARGUES

CONSEILLER A LA COUR D'APPEL DE PARIS

4e ÉDITION

REVUE, CORRIGÉE ET AUGMENTÉE EN BELGIQUE

DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE DU ROYAUME

TOME PREMIER.

AB — AY

BRUXELLES

BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie, ÉDITEURS

ÉMILE BRUYLANT, SUCCESSEUR

—

1889



AVERTISSEMENT.

Les lois organiques sur le notariat, avec commentaires, dans lesquelles se trouvera, classée et expliquée, la loi soumise en ce moment aux délibérations des chambres, et dont l'adoption ou le rejet ne peut, d'ailleurs, influer sur la publication de l'ouvrage (ce projet ne touchant qu'à l'organisation et la discipline, proprement dites, du notariat), seront publiées séparément et sans augmentation de prix, sitôt après la promulgation ou le rejet de la loi présentée aux chambres.

DICTIONNAIRE

DU NOTARIAT.

A.

ABANDON. Terme générique qui exprime l'action d'abandonner, de délaisser, et qu'on applique non-seulement aux biens, aux droits, mais encore aux personnes, aux animaux.

1. Par lui-même, le mot *Abandon* ne caractérise point tel ou tel contrat, ou acte. Il exprime une transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance, s'il s'agit de biens; mais à quel titre? C'est ce que peut apprendre seulement la dénomination particulière dont ce mot serait suivi.

2. En l'absence de cette dénomination particulière, il faut examiner la substance et les effets de l'acte, pour connaître à quelle classe de contrats il appartient; pour savoir si c'est une *vente*, un *bail*, une *donation*, en un mot, un contrat défini et réglé par les lois.

3. *Enregistrem.* C'est à cet examen que doivent se livrer particulièrement les receveurs de l'enregistrement, puisque la quotité des droits dépend de la nature des actes. — V. *Enregistrement.*

4. Il importe surtout, lorsqu'il résulte de l'acte une transmission de biens, de se bien fixer sur la question de savoir si elle s'opère à titre onéreux ou à titre gratuit. L. 22 frim. an VII, art. 4; 14-7°; 15-6° et 7°; 69, § 5, n° 2; § 7, n° 1, etc. — V. *Acquisition, Cession, Donation, Mutation, Partage, Transaction, Transmission.*

ABANDON D'ANIMAUX. S'entend, en matière de délits, du fait de laisser introduire ses bestiaux ou animaux sur la propriété d'autrui (L. 6 oct. 1791, tit. 2, art. 12, etc.). On entendait aussi par ces mots, dans l'ancienne jurisprudence, la faculté qu'avait le propriétaire des animaux de les abandonner pour le dommage. — V. *Animaux.*

ABANDON ANTICIPÉ DES BIENS D'UNE SUBSTITUTION. C'est la remise que fait le grevé d'une substitution, des biens qui en sont l'objet, avant que le temps de la restitution soit arrivé.

1. La faculté de faire cet abandon a toujours été reconnue (*L.* 19, D. *quæ in fraud. credit. L.* 22, C. *de fideic.*, etc.; Ordonn. de 1747, tit. 1er, art. 42 et 43; Civ., 1053). L'ordonnance qualifiait cet acte de *restitution anticipée.* Le Code se sert des mots *abandon anticipé*, qui nous paraissent plus exacts. — V. *Substitution.*

2. Nous avons dit, dans notre définition *avant le temps de la restitution*, parce que, bien que les substitutions s'ouvrent ordinairement dès l'instant de la mort du grevé, elles peuvent avoir été soumises à une autre condition, comme celle que le grevé *mourra sans enfants.* Il peut avoir été apposé *un terme* à la remise, par exemple, un an, trois ans après la mort du grevé. — V. *ibid.*

3. L'abandon anticipé a les caractères d'une véritable *libéralité*, d'une donation. Car il est évident que si les appelés jouissent pendant la vie du grevé, des biens substitués; que s'ils en acquièrent dès lors la propriété incommutable, propriété à laquelle ils n'avaient qu'un droit éventuel, c'est du grevé qu'ils le tiennent, c'est sur sa tête que repose la propriété au moment de l'abandon, et elle ne doit lui échapper que dans un cas futur et incertain, qui doit bien opérer la *résolution* de son droit, mais qui n'empêche pas l'existence actuelle de ce droit. Aussi, ce que nous disons, que l'abandon anticipé constitue une donation, est décidé textuellement par la loi 77, § 10, D. *de legat.* 2°, et est enseigné par Cujas, et une foule d'autres interprètes. Furg., Quest. 43, sur les donat., 48 et s. Merl., v° *Conv. matrim.*, § 2. Delv., 2, 406.

Telle est aussi l'opinion que la régie a embrassée dans une délib. 28 oct. 1834.

4. Tellement que le grevé qui a fait l'abandon anticipé a le droit d'exercer le retour légal des biens substitués lorsque les appelés viennent à prédécéder. Furg., 66, 122. — V. *Retour légal.*

5. Remarquez néanmoins que l'abandon anticipé a une *cause* qui le détermine : c'est que ceux auxquels il est fait devaient profiter des biens, en cas qu'il y eût ouverture à la substitution. La cause d'un contrat peut n'exister qu'en espérance, au moment où il est passé; tellement que si elle vient à défaillir, le contrat est nul. *L.* 1, § 1er, *L.* 2, D. *de condictione sine causâ.* Toull., 6, 166, 170. — V. *inf.*, 6 et s.

6. C'est naturellement au profit de tous ceux qui sont appelés à la substitution, nés ou à naître, que doit être fait l'abandon anticipé. *Quid*, s'il

avait eu lieu au profit seulement des appelés *existants* au moment de l'acte? Il ne pourrait nuire aux droits des appelés qui pourraient naître depuis, supposé qu'il s'agît d'une substitution faite au profit de tous les enfants à naître. Cela va de droit, puisque, comme on le verra, cet abandon ne peut nuire aux tiers. Toull., 5, 788. Dalloz, 12, 249.

7. Toutefois, plusieurs questions se sont élevées. Ainsi, un grevé ayant deux enfants, leur fait abandon des biens substitués, qu'ils partagent par moitié. L'un d'eux vient à mourir sans enfants. Il naît un troisième enfant au grevé. Il est certain qu'il a le droit, à la mort du grevé, de réclamer sa part dans les biens substitués. Mais est-ce le tiers ou la moitié qu'il pourra demander? Il faut se décider pour la moitié. En effet, l'abandon anticipé fait par son père, n'a pu lui préjudicier; son droit et son intérêt sont bien aussi sacrés que ceux des créanciers. Or, si l'abandon n'eût pas eu lieu, il ne se fût trouvé que deux appelés à la mort du grevé; et par conséquent chacun eût recueilli la moitié des biens. C'est donc cette moitié qui doit revenir au troisième enfant né postérieurement. Delv., 2, 405. Dur., 9, 606. Dall., *loc. cit.*

8. Mais par qui cette moitié lui sera-t-elle fournie? Pourra-t-il la répéter tout entière contre la succession du prédécédé, ou bien lui sera-t-elle fournie conjointement par cette succession, et par l'appelé survivant, par égale portion? Ce dernier parti doit être adopté. A la vérité, il en résulte que le frère survivant n'aura que le quart, tandis que sans l'abandon il aurait eu droit à la moitié des biens, comme le troisième enfant. Mais il faut considérer que c'est une chance qu'il a courue; que s'il n'était pas né de troisième enfant, il aurait eu l'avantage d'une plus longue jouissance; qu'il ne peut pas se plaindre de la chance contraire. C'était d'ailleurs à lui à faire une réserve expresse dans l'acte d'abandon. Le partage n'eût été alors que provisoire. Mêmes auteurs.

9. *Quid*, s'il n'est pas survenu de nouvel enfant depuis l'abandon, et que l'un des deux appelés, dans l'espèce précédente, vienne à mourir avant le grevé? Le survivant ne pourra rien réclamer au delà de la moitié déterminée par l'acte d'abandon. En vain prétendrait-il que la substitution est devenue caduque à l'égard de l'autre appelé. Quand ils ont tous les deux consenti d'accepter l'abandon, ils ont préféré la certitude d'avoir une portion quelconque, à l'espérance d'avoir le tout. C'est un traité aléatoire qui doit produire son effet à l'égard de toutes les parties. Poth., Delv. et Dur., *loc. cit.* Dall., 250.

10. C'est aux rédacteurs de l'acte d'abandon à se bien pénétrer de ces conséquences, afin que s'il était dans l'intention soit du grevé, soit des appelés, qu'elles n'eussent pas lieu, il y eût une clause précise à ce sujet. On pourrait, dans ce cas, se borner à faire abandonner seulement la jouissance des biens. Dur., *ib.*

11. Au surplus, et dans tous les cas, il est bien entendu que les appelés nés depuis l'abandon anticipé ne pourront demander à profiter de cet abandon, mais qu'ils seront obligés d'attendre le décès du grevé, par la raison qu'il s'agit d'une libéralité, qui est toujours présumée faite *intuitu personæ*. C'est aussi l'avis de Delv., Dur., Dall., *loc. cit.*

12. Pour pouvoir faire ou accepter valablement l'abandon anticipé des biens d'une substitution, il faut avoir la capacité de disposer : c'est ce qui résulte de ce que nous avons dit 3.

13. Un tuteur pourrait-il recevoir ou accepter l'abandon anticipé que voudrait faire en sa faveur son pupille grevé?

La négative est enseignée par Furgole et Merlin, *loc. cit.*, qui se fondent sur ce que cet abandon a le caractère d'une donation. Ils invoquent un arr. parl. Toul., 16 fév. 1604.

14. Quoique l'abandon anticipé ait le caractère d'une libéralité, cependant il peut être fait par acte sous seing privé, ainsi que cela a lieu pour beaucoup d'autres actes qui contiennent aussi des libéralités et qui pour cela ne sont pas sujets aux formalités des donations entre vifs (V. *Donation*). Cela, d'ailleurs, n'a jamais fait de doute. Ord. 1747, art. 42. Thév., n. sur led. art.

Néanmoins il est convenable qu'un pareil acte soit passé devant notaire.

15. Il ne devient irrévocable, comme tous les contrats en général, que par l'acceptation. — V. *Contrat*.

16. Cette acceptation peut être faite, pour le mineur, par un de ses ascendants (Arg. Civ. 935). Elle peut être faite par le mineur émancipé, assisté d'un curateur (*Ib.*). Il reste seulement à examiner si la nullité de l'acceptation qui serait faite par le mineur seul pourrait être invoquée par d'autres que par lui ou ses représentants (Civ. 1125). — V. *Acceptation de donation*.

17. Il est évident qu'il faudrait voir un véritable abandon anticipé dans l'acte par lequel le grevé, qui aurait accepté ou recueilli la disposition, déclarerait plus tard qu'il y *renonce* en faveur des appelés. Ce ne serait pas une répudiation de la nature de celle dont nous parlerons vº *Substitution*.

18. L'effet de cet abandon est remarquable. Écoutons Pothier : « Lorsque le grevé de substitution a volontairement restitué au substitué les biens sujets à la substitution, sans attendre l'accomplissement de la condition d'où elle dépendait, cette restitution anticipée rend, par rapport à lui et au substitué, la substitution *ouverte* et même *consommée*. En faisant cette restitution, sans attendre la condition, il a fait la remise de la condition; de manière que *quand même cette condi-*

tion viendrait par la suite à défaillir, il ne pourrait plus répéter les biens substitués qu'il a voulu restituer. » *Des Substitut.*, sect. 6, art. 1er, § 2. Civ. 1053. Gren., 367; Toull., 5, 784.

19. Notez que ce n'est pas seulement le grevé, mais que ce sont aussi les substitués qui courent une chance défavorable. *V.* plus haut, 9.

20. C'est un principe constant que l'abandon anticipé ne peut préjudicier aux tiers, ni équipoller vis-à-vis d'eux à l'ouverture de la substitution. *Nemo ex alterius facto prægravari debet.* Poth., *ib.*

21. De là 1° l'abandon anticipé de la jouissance au profit des appelés ne peut préjudicier aux *créanciers* du grevé antérieurs à l'abandon. Ord. 1747, tit. 1er, art. 42. Civ. 1053.

22. Ce qui a lieu même à l'égard des créanciers chirographaires, pourvu que leurs créances aient une date certaine avant l'abandon. Même art. 42. Gren., 368; Toull., 5, 787; Delvinc., 2, 406.

23. En conséquence, les créanciers dont il s'agit peuvent exercer sur les biens substitués les mêmes droits et actions que si l'abandon anticipé n'eût pas été fait, et ce, jusqu'au temps où les biens devaient être restitués. Ord. 1747, art. 42.

24. Ainsi, les créanciers auxquels le grevé aurait consenti des hypothèques sur les biens substitués, ou qui auraient des hypothèques légales ou judiciaires, pourraient, malgré l'abandon fait depuis, et tant que la condition apposée à la substitution n'est pas accomplie, exercer leurs hypothèques sur les immeubles sujets à la substitution, et exercer l'action hypothécaire contre les substitués. Art. 42. Poth., *ub. sup.* — V. *Substitution.*

25. Ce qui indiquerait que l'abandon anticipé est susceptible d'être transcrit. Delv., 407. *Cont.* Dall., 250. — V. *Transcription.*

26. Ainsi, les créanciers, de quelque espèce qu'ils soient, peuvent être reçus à jouir de ces biens jusqu'au temps de la mort du grevé ou de telle autre époque plus éloignée à laquelle les biens devaient être restitués. Furg., *ib.*

27. Remarquez que les créanciers n'ont pas seulement le droit de se plaindre, en prouvant la fraude, comme le voulaient les lois romaines (*L.* 19, D. *quæ in fraud. cred.*); ils peuvent, même sans attaquer l'abandon, qui doit être considéré comme non avenu, exercer les mêmes droits et actions que s'il n'y avait pas eu d'abandon anticipé. Furg., sur led. art.; Thév., *ibid.*; Grenier, 369.

28. Ce n'est pas seulement, au reste, leurs propres droits que les créanciers peuvent exercer sur les biens abandonnés; mais ils peuvent également, en exerçant les actions de leur débiteur, réclamer tout ce qui devait appartenir au grevé sur les biens, comme un droit de réserve; faire valoir les hypothèques consenties à son profit, etc. Furg., *ib.*

29. Quels seraient les droits des créanciers du grevé, si celui-ci *répudiait* la disposition faite à son profit? — V. *Substitution.*

30. A plus forte raison l'abandon anticipé ne peut nuire aux *tiers acquéreurs*, c'est-à-dire à ceux qui antérieurement auraient acquis du grevé les biens substitués (*L.* dern. §§ 2 et 3, D. *comm. de legat.* Ord. 1747, tit. 1er, art. 43. Gren., 367; Toull., 5, 786; Delv., 2, 407). En effet, le grevé est propriétaire; il peut donc aliéner, sauf la *résolution* dans le cas prévu, supposé qu'il arrive. — V. *Substitution.*

31. Si cette résolution ne devait pas avoir lieu, parce que les appelés mourraient avant le grevé, ou qu'ils seraient incapables de recueillir la substitution, qui deviendrait caduque, les tiers-acquéreurs conserveraient la propriété comme l'ayant acquise de celui qui, par événement, est devenu définitivement propriétaire. Furg., sur ledit article 43; Gren., 367.

32. Ils ne peuvent être évincés qu'après que les droits du substitué sont ouverts, et qu'ils peuvent être exercés. Même art.

33. En sorte que jusque là l'abandon doit, à l'égard de ces acquéreurs, provisoirement être considéré comme s'il n'avait pas eu lieu; et ils doivent continuer de jouir et de percevoir les fruits à leur profit. Furg., *ib.*; Gren., 369.

34. Peu importe toujours que le titre des acquéreurs soit authentique ou sous seing privé, pourvu, dans ce dernier cas, qu'il ait une date certaine. Furg., sur led. art.; Gren., *ib.*

35. La possession du tiers-acquéreur, qui serait antérieure à l'abandon, pourrait servir à fixer la date de l'acquisition (Furg., *ib.*), mais en ce sens seulement qu'elle pourrait servir à fortifier d'autres preuves qui devraient exister. Gren., *ub. sup.*

36. *Enregist.* Le droit dû sur l'abandon anticipé est celui de donation. — V. 3 et *Donation.*

37. Il est dû sur la valeur entière des biens, et non pas seulement sur celle de l'usufruit, parce que la propriété dont le grevé était réellement saisi (*sup.* 3), est transmise à l'appelé qui n'en avait que l'expectative. Délib. 28 oct. 1834.

38. Si l'abandon n'était pas gratuit et avait au contraire le caractère d'une vente, il faudrait percevoir le droit déterminé pour les ventes)].

ABANDON DE BIENS. Ce mot ne caractérise aucun contrat en particulier, s'il n'est suivi d'aucune autre énonciation. Toutefois, dans le langage du notariat, il s'emploie surtout pour exprimer les transmissions à titre gratuit. — V. *Abandon, Cession de biens, Démission de biens, Délaissement, Donation, Partage d'ascendant.*.

ABANDON DES BIENS D'UN ABSENT OU D'UN CONTUMAX. C'est l'abandon que les absents ou les condamnés par contumace font involontairement de leurs biens. Civ. 112; Inst. crim. 471. — V. *Absence, Condamnation, Condamné, Séquestre.*

ABANDON DE BIENS POUR S'AFFRANCHIR DE LA

CONTRIBUTION FONCIÈRE. C'est celui qui est fait par les particuliers qui veulent s'affranchir de la contribution à laquelle leurs marais, terres vaines et vagues sont soumis, et qui renoncent à ces propriétés au profit de la communauté dans laquelle ces terrains sont situés. L, 1er déc. 1790, tit. 3, art. 3. L. 3 frim. an VII, art. 66. — V. *Abdication de propriété, Contributions publiques.*

ABANDON DE BIENS GREVÉS D'HYPOTHÈQUE. — V. *Délaissement par hypothèque.*

ABANDON DE BIENS PAR UN ÉPOUX A L'AUTRE EN PAYEMENT DE SES REPRISES. — V. *Remploi (acte de).*

ABANDON D'UN DROIT D'USUFRUIT. — V. *Renonciation à un usufruit.*

ABANDON D'ENFANT. Se dit de l'action d'exposer et de délaisser en un lieu, solitaire ou non, un enfant au-dessous de l'âge de 7 ans accomplis. Civ. 58; Pén. 347 et s.— V. *Enfant abandonné ou trouvé, Exposition et Délaissement d'enfant.*

ABANDON D'ÉPOUX. C'est l'abandon que fait l'un des époux du domicile commun.

1. La cohabitation est une des obligations principales que le mariage impose aux époux. On ne peut s'y soustraire régulièrement que par le divorce ou la séparation de corps. — V. *Divorce, Séparation de corps.*

2. Quoique la loi soit muette à ce sujet, l'époux abandonné doit avoir des moyens de contraindre à la cohabitation son conjoint qui s'y refuse. Un contrat, aussi sacré que le mariage, ne peut rester sans sanction.

3. Quels seront ces moyens? C'est là seulement que peut être la difficulté.

Et d'abord, l'époux abandonné pourra-t-il recourir à la contrainte personnelle, *manu militari?* Nous ne le pensons pas. Ce serait un moyen illusoire, et que sa sévérité rendrait encore inefficace. La jurisprudence paraît s'être prononcée dans ce sens. Toull., 13, 110.

4. Mais l'époux coupable d'abandon peut être forcé à la cohabitation par la voie de contrainte pécuniaire. Plusieurs moyens ont été proposés.

1° L'époux coupable d'abandon peut être condamné à payer une pension alimentaire à son conjoint, tant que durera la séparation de fait; et alors il convient que cette pension soit portée à un taux assez élevé, pour faire désirer à l'époux condamné d'en cesser les payements. Lyon, 30 nov. 1811. — S'il arrivait que le conjoint coupable eût lui-même besoin d'aliments, il faudrait lui dénier toute action contre l'époux qu'il aurait abandonné. — V. *Aliments.*

5. 2° Pourrait-on autoriser l'époux abandonné à saisir les fruits et revenus des biens de son conjoint, pour être versés dans les mains d'un séquestre? L'affirmative a été admise par plusieurs arrêts. Paris, 22 prair. an XIII; Nîmes, 11 juin 1806, et 14 mars 1834.

6. 3° Mais il ne nous paraît pas que l'époux abandonné, fût-ce le mari, puisse être autorisé à se mettre en possession de tous les biens de son conjoint, ni même à saisir tous ses revenus, avec droit de les percevoir. De pareilles mesures présenteraient de graves inconvénients, et seraient loin de préparer une réconciliation entre les époux. *Contr.*, Riom, 13 août 1810; Toul., 24 août 1818.

7. 4° L'époux abandonné pourrait-il faire condamner son conjoint en payement d'une certaine somme à titre de dommages et intérêts, pour chaque jour de retard, jusqu'à ce que celui-ci cesse son refus de cohabiter?

L'affirmative, enseignée par Duranton, 2, 439, est contredite par deux arrêts de la cour de Colmar, 4 janv. 1817, 10 juill. 1833.

8. 5° Un mari pourrait-il être autorisé à saisir les vêtements de sa femme qui a abandonné le domicile conjugal?

Qu'il ne puisse être contraint à remettre à sa femme les vêtements qu'elle aurait laissés, cela se conçoit. Mais autre chose serait de l'autoriser à faire saisir les vêtements qu'elle aurait emportés. Cette mesure serait trop rigoureuse, et pourrait dans son exécution, blesser la décence et les égards qu'on doit aux personnes du sexe. Toul., 24 août 1818.

9. Est-il nécessaire qu'avant d'autoriser aucun moyen de contrainte, un jugement ait été rendu pour mettre en demeure de remplir ses engagements? — Jugé affirmativement. Brux., 13 août 1806; Paris, 17 août et 7 déc. 1824.

10. L'abandon que fait un époux de son conjoint peut avoir, suivant les circonstances, le caractère d'une injure grave et motiver une demande en divorce ou en séparation de corps. — V. *Divorce, Séparation de corps.*

11. Quelquefois, l'abandon qu'un époux a fait du domicile conjugal, est suivi de son absence. Alors, il peut y avoir des mesures d'administration à prendre. — V. *Absence, Autorisation maritale.*

V. *Aliments, Divorce, Douaire, Mari, Mariage, Séparation de corps.*

ABANDON DE FONDS GREVÉ DE SERVITUDE. C'est l'acte par lequel le propriétaire d'un fonds assujéti à une servitude, délaisse ce fonds pour s'affranchir de la servitude et des charges auxquelles il est tenu, d'après la loi ou des conventions particulières.

1. C'est un principe général applicable à toutes les espèces de servitudes, qu'on peut s'en libérer par l'abandon du fonds assujetti. *L.* 6, § 2, D. *de serv. vind.* Arg. Civ. 699.

En effet, il est constant que les servitudes ne sont pas dues par le propriétaire, mais par la chose même. *Non homo debet, sed res* (*L. eod.*). Or, dans ce cas, il est de règle qu'on peut se libérer en abandonnant la chose. — V. *Abdication de propriété.*

2. Notez que, dans le cas même où le proprié-

taire du fond assujetti serait obligé, par le *titre* qui constitue la servitude, à faire les ouvrages nécessaires pour en user ou pour la conserver, cette obligation ne cesse pas d'être considérée comme purement réelle, comme imposée à la chose seule; en sorte que le propriétaire a encore le droit d'abandonner le fonds. Civ. 699.

3. Mais il n'est pas nécessaire que le fonds assujetti soit abandonné *en entier;* il suffit d'abandonner la partie sur laquelle s'exerce la servitude.

Cela devient évident quand on considère que l'étendue du champ, dans sa totalité, est presque toujours d'une autre importance que la servitude. Mal., sur l'art. 699; Pard., 69; Toull., 3, 680; Dur., 5, 645; Fav., sect. 4, 2; Dall., 12, 79. *Contr.*, Delv., 1, 420.

4. *Quid*, si la servitude consiste à entretenir un mur qui forme terrasse et qui appartient au propriétaire d'un terrain supérieur? il ne paraît pas alors que l'abandon du terrain sur lequel porte le mur suffise pour libérer le propriétaire inférieur d'une charge qui peut avoir été le prix d'un sacrifice considérable. Les tribunaux apprécieront les circonstances. Pard., *ib.*

5. L'abandon du fonds fait en vertu de l'article 699, afin d'être dispensé de faire les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, contient une véritable abdication de la propriété, et doit en suivre les règles. Toull., 3, 357; Delv., *ib.* — V. *Abdication de propriété.*

6. De là il faut que celui qui fait cet abandon ait capacité pour disposer. — V. *ib.*

7. Quelle doit être la forme de l'acte d'abandon? Il doit, d'abord, sans nul doute, exprimer le motif pour lequel se fait l'abandon, et qui en devient la *cause*. — V. *Cause.*

8. Ensuite, si le propriétaire grevé est obligé d'en venir à la signification dont nous parlerons, il devient nécessaire que cet acte soit dressé devant notaire; parce qu'autrement, le voisin abandonnataire pourrait en contester la véracité (Pard., *loc. cit.*). D'ailleurs, cette forme est toujours la seule convenable quand il s'agit d'actes de propriété.

9. Il semble au moins utile que le propriétaire grevé établisse dans l'acte l'origine de sa propriété : car, comme on le verra, 14, c'est une question si l'abandonnataire ne doit pas purger les hypothèques dont l'immeuble peut être grevé.

10. L'abandon dont s'agit est révocable tant qu'il n'a pas été accepté expressément ou tacitement par le propriétaire au profit duquel existe la servitude. C'est une application du principe posé 5.

11. Ou bien : tant qu'il ne lui a pas été notifié (Pard., 185). Car, à la rigueur, l'abandon existe par la seule volonté du propriétaire grevé. Il n'est pas soumis à la condition d'une acceptation. Toull., 3, 511.

12. Les frais de l'acte d'abandon et ceux de sa signification sont évidemment à la charge du propriétaire qui fait l'abandon; et il en serait de même des frais de l'acceptation qui interviendrait par acte séparé, puisque son but serait de dispenser de la signification.

13. Quant aux effets de l'abandon dont nous parlons, il est évident d'abord qu'il éteint de plein droit la servitude, de quelque nature qu'elle soit, dont le fonds était grevé. Cette extinction s'opère par confusion, la propriété des deux fonds se trouvant réunie en la même personne. Toull., 3, 679.

14. L'abandon du terrain sur lequel existe la servitude ne devrait pas nuire aux tiers qui auraient des hypothèques ou d'autres droits réels sur ce même terrain. Mais comment pourront-ils les exercer? Auront-ils un droit de suite sur la chose abandonnée, que frappait la servitude, ou plutôt qui en était l'objet? Ceci se rattache à une question très-délicate que nous traiterons ailleurs, celle de savoir si les servitudes, isolées du fonds, sont atteintes par les hypothèques, ou si au contraire, elles n'échappent pas au droit de suite. — V. *Hypothèque.*

15. *Enregistrem.* L'abandon de servitudes ou services fonciers est passible, lorsqu'il est accepté, du droit de vente d'immeubles à 4 pour 100 sur la valeur de l'objet abandonné [L. 22 frim. an VII, art. 69, § 7°].

16. Pour la perception de ce droit, il faut ou que l'acte contienne une estimation, ou qu'il soit fait une déclaration estimative. L. 22 frim. an VII, art, 16.

17. Lorsque l'abandon n'est pas accepté, il n'est dû, comme simple déclaration, que le droit fixe de [fr. 1,70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 31 mai 1824, art. 11]. Sauf la perception du droit proportionnel sur l'acte d'acceptation. — V. *Servitude.*

ABANDON D'HÉRITAGE. — V. *Désistement d'héritage.*

ABANDON PAR UN HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE. C'est l'acte par lequel un héritier sous bénéfice d'inventaire, pour s'affranchir des embarras d'une liquidation, abandonne aux créanciers et aux légataires tous les biens qui composent la succession.

1. C'est l'un des effets du bénéfice d'inventaire, de donner à l'héritier l'avantage, non-seulement de n'être tenu du payement des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'il a recueillis, mais même de pouvoir se décharger du payement des dettes en *abandonnant* tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires. Civ. 802.

2. En résulte-t-il que l'obligation de l'héritier bénéficiaire, relativement à ces dettes, soit une obligation purement *réelle* sur les biens de la succession, de la nature de celles qui autorisent, en général, le détenteur d'une chose grevée de cer-

taine charge, à l'abandonner pour se libérer? — V. *Bénéfice d'inventaire*.

3. L'abandon est en quelque sorte le complément du bénéfice d'inventaire, le dernier période de cette faveur accordée par la loi, puisque, par le bénéfice d'inventaire pur et simple, l'héritier n'est tenu que jusqu'à concurrence des biens, mais à la charge d'administrer et de rendre compte; tandis que par l'abandon, il jouit du même avantage, sans être tenu d'administrer.

[Ainsi les enfants qui ont accepté, sous bénéfice d'inventaire, la succession de leurs parents, peuvent encore renoncer à cette qualité et abandonner la succession, et la maxime *semel hæres semper hæres*, est applicable entre les héritiers bénéficiaires et les créanciers ou débiteurs de la succession. Brux., 26 février 1817.]

4. Nous avons plusieurs choses a examiner.

Et d'abord, par qui et à qui l'abandon doit-il être fait? Sans doute il doit être fait également par tous les héritiers bénéficiaires.

5. Autrement il n'aurait d'effet que pour la part de celui qui le ferait. Delv., 2, 94, Dur., 7, 45. Douai, 29 juill. 1816.

6. Car il peut se faire que chacun ait administré séparément. Il n'y a pas de solidarité dans la gestion des héritiers bénéficiaires, puisqu'elle n'est qu'une suite de leur qualité d'héritier. — V. *Divisibilité des obligations, Succession*.

7. S'il y avait des héritiers purs et simples qui eussent pris possession de leurs portions, par exemple, s'il y avait eu partage, il est évident que les héritiers bénéficiaires ne seraient tenus de rendre compte que des biens dont ils auraient joui et de la gestion particulière qu'ils auraient eue.

8. Remarquez que l'abandon des biens d'une succession échue à des mineurs, et acceptée par eux sous bénéfice d'inventaire, ne peut avoir lieu, de la part du tuteur, qu'avec l'autorisation préalable du conseil de famille. Cass. 12 mars 1839.

9. C'est aux créanciers et aux légataires, c'est-à-dire à *tous*, sans exception, que l'abandon doit être fait. Chab., sur l'art. 802, Civ. 7.

9. *bis*. Il est bien entendu qu'il faut que les créanciers se soient fait connaître. Arg. Civ. 806. — V. *Bénéfice d'inventaire*.

10. Il ne paraît pas nécessaire que l'abandon indique les noms des créanciers. Au greffe du tribunal de première instance de la Seine, l'abandon se fait toujours *à qui de droit*. V. plus bas ce que nous dirons sur la forme de l'acte.

11. Peu importerait d'ailleurs, si les créanciers avaient été nommés, que quelques-uns eussent été omis. Car, par sa nature, l'abandon est fait généralement à tous les créanciers de la succession; puisque, comme on le verra, il ne transfère que le droit d'administrer et de vendre les biens pour le compte de la masse. En sorte que ceux au profit desquels l'abandon aurait eu lieu sont obligés d'en faire profiter les autres créanciers, soit que déjà ils fussent connus, ou qu'ils ne se soient fait connaître que postérieurement.

12. Si l'héritier bénéficiaire ne faisait pas l'abandon des biens à tous les créanciers et légataires indistinctement, mais bien à tel ou tel d'entre eux, pour le remplir de sa créance, ou s'il lui abandonnait tel ou tel bien, ce ne serait plus l'abandon autorisé par la loi; ce serait la disposition des biens sans l'emploi des formalités requises : par conséquent les articles 988 et 989 Pr. seraient applicables. L'héritier serait déchu du bénéfice d'inventaire, et comme tel, passible de toutes les dettes, nonobstant sa déclaration faite au greffe de cet abandon. Dur., 7, 42.

13. Quels sont les *biens* qui doivent être abandonnés? Ce sont *tous* les biens de la succession (Civ. 802). L'abandon d'une partie ne produirait donc pas l'effet de décharger entièrement l'héritier bénéficiaire du payement des dettes. Chab., sur l'art. 802, 6.

14. Ce qui suppose néanmoins que l'héritier bénéficiaire a géré la totalité des biens. V. *sup*. 6.

15. Tous les biens de la *succession*..., c'est-à-dire tous ceux qui appartenaient au défunt lors de son décès, ou qui en sont provenus, tels que les revenus.

16. L'abandon doit également comprendre les augmentations, même extrinsèques, survenues aux biens; par exemple, les alluvions, les îles formées dans les rivières. Tout cela est accessoire. Delv., 2, 95.

17. *Quid*, à l'égard du trésor trouvé dans le fonds de la succession? L'héritier bénéficiaire peut-il en garder la moitié comme inventeur, dans le cas où c'est lui qui l'a découvert, ainsi que le pense Delvincourt, *ibid*.? — V. *Trésor*.

18. Il est évident, au reste, qu'on ne doit pas considérer comme biens de la succession :

1° Ceux dont le défunt avait disposé entre vifs, soit en faveur de l'héritier bénéficiaire lui-même, soit en faveur de ses cohéritiers, quoique le rapport en soit fait. Arg. Civ. 857. Chabot, 5. Delv., 2, 94. Dur., 7, 44. Vaz., sur l'art. 802, 7.

2° Ceux qui sont revenus à l'héritier bénéficiaire par suite d'une demande en réduction de donation ou de legs qui excédaient la portion disponible. Cette réduction contre des aliénations consommées, et qui avaient mis ainsi les biens hors de la succession, est un droit exorbitant, établi uniquement dans l'intérêt des héritiers à réserve. Les créanciers du défunt, les donataires, les légataires, ne peuvent la demander *ni en profiter* Civ. 921. Mêmes auteurs. — V. *Réserve légale*.

19. Du reste, l'on parlera, au mot *Compte de bénéfice d'inventaire*, de quelques autres objets sur lesquels le compte à rendre par l'héritier bénéficiaire doit, ou non, porter.

20. Mais en quelle *forme* l'abandon doit-il être fait?

C'est un acte volontaire, qui n'est pas d'une autre nature que les autres actes que passe l'héritier bénéficiaire dans le cours de la gestion. Point d'analogie entre cet acte et une renonciation à succession, comme on le verra plus bas. Il peut donc être passé dans telle forme que juge l'héritier; mais il sera toujours mieux qu'il ait lieu devant notaire.

21. Peut-il être fait au greffe? C'est l'usage à Paris, quoiqu'il ne se fonde sur aucun article ni du C. civ. ni du C. pr. (Chabot, sur l'art. 802, 7); mais il faut dire qu'on commence, dans cet acte, par faire renoncer l'héritier bénéficiaire à la succession (ce qui est contraire aux principes); et que ce n'est que par voie de conséquence qu'il fait l'abandon. L'acte est porté sur le registre des *renonciations à successions*.

22. Remarquez que lorsque nous disons que l'abandon peut être fait par un acte ordinaire et devant notaire, nous faisons abstraction du cas où cet abandon se compliquerait d'un compte de bénéfice d'inventaire. Un tel compte ne peut être rendu qu'en justice; et si l'on n'était pas d'accord, si l'on devait s'attendre à des difficultés, il serait plus convenable de porter tout de suite ce compte devant le tribunal. Il pourrait renfermer l'abandon du reliquat des biens. — V. *Compte de bénéfice d'inventaire*.

23. Si les créanciers et légataires n'ont pas concouru à l'acte d'abandon, il doit leur être notifié, afin qu'ils en acquièrent connaissance. Cela serait surtout indispensable s'il existait des biens dont il deviendrait nécessaire de continuer la gestion; si les créanciers affectaient de méconnaître cet abandon et voulaient diriger des poursuites contre l'héritier bénéficiaire. Toutefois on conçoit, d'après ce que nous avons dit 21, qu'il n'est pas d'usage à Paris de notifier l'abandon qui a été fait au greffe.

24. Jusqu'à cette notification, quand elle est nécessaire, l'héritier bénéficiaire a le droit de révoquer son abandon tant que les choses sont encore entières; car il est de règle que la cause qui produit seule un acte, peut aussi seule, dans ce cas, le révoquer. *L.* 35, D. *de reg. jur.*—V. *Contrat*.

25. L'effet de l'abandon est de décharger l'héritier bénéficiaire du paiement des dettes de la succession (Civ. 802). Il ne peut plus être poursuivi à ce sujet par les créanciers et légataires.

26. Ce n'est pas que l'abandon lui-même soit un véritable *payement* fait aux créanciers. L'abandon dont il s'agit ici est une espèce de *cession de biens* de la succession, qui confère aux créanciers le droit de les faire vendre, mais sans leur en attribuer la propriété. Delv., 93, 94; Dur., 7, 42. *Cont.* Toull., 4, 358.

27. En sorte que la propriété de ces biens reste toujours sur la tête de l'héritier bénéficiaire jusqu'à ce qu'ils soient vendus et adjugés sur la poursuite des créanciers et légataires. Pothier, Introd. tit. 17 cout. d'Orl., 53; Espiard-Desaux, sur Lebrun, 3, ch. 4, 35; Dur., *loc. cit.*

28. Tellement que cet héritier peut toujours reprendre les biens abandonnés, tant qu'ils ne sont pas vendus, en payant les dettes (Poth. et Dur., *loc. cit.*); et que, dans le cas de vente, il a droit au résidu du prix, après le payement des dettes et legs (V. *inf.* 36).

29. Cependant il a été jugé que l'abandon fait aux créanciers de tous les biens de la succession, *avec faculté de s'en approprier*, s'il ne confère pas aux créanciers un véritable titre de propriété, leur confère du moins un juste titre avec lequel ils prescrivent par possession *pro suo*. Cassat. 14 mars 1809.

30. Il est bien entendu que les biens abandonnés doivent être administrés et vendus pour le compte de la masse des créanciers. Les devoirs de l'héritier bénéficiaire, sous ce rapport, n'ont fait que changer de mains.

31. C'est donc aux créanciers à s'arranger à l'amiable, ou, s'ils ne sont pas d'accord, à faire intervenir la justice pour régler le mode de gestion des biens abandonnés. A Paris, on nomme un curateur (en la chambre du conseil, sur la requête des créanciers, ou même de l'un d'eux, plus diligent). Il y a ici, en effet, quelque analogie avec une succession vacante. V. Chab., *loc. cit.* 8, et Toull., 4, 358.

32. Comment se fait la vente des biens? Le même curateur présente une requête au tribunal, à l'effet d'être autorisé à faire la vente, et il demande qu'en conséquence l'estimation des biens soit ordonnée. Il est statué sur cette requête en la chambre du conseil. On observe ensuite les formalités prescrites pour la vente des biens qui dépendent d'une succession bénéficiaire.

33. Il serait convenable que l'héritier qui a fait l'abandon fût appelé à la vente, ou au moins à la distribution du prix, puisqu'il a un droit éventuel à exercer, puisque l'excédant du prix doit lui revenir. Il a un intérêt évident pour contester toutes les prétentions mal fondées et pour en demander le rejet.

34. De ce que nous avons dit il résulte suffisamment que l'abandon n'emporte pas, de la part de l'héritier bénéficiaire, une *renonciation* à la succession. En effet, l'héritier sous bénéfice d'inventaire est véritablement héritier; et c'est une pure subtilité de dire qu'il n'est héritier que jusqu'au temps qu'il a abandonné les biens de la succession, parce qu'il ne serait pas véritablement héritier, s'il pouvait se dépouiller de cette qualité, d'après la maxime, *qui semel hæres semper hæres*. La faculté d'abandonner n'est, encore une fois, qu'un complément du bénéfice d'inventaire; elle n'est qu'une conséquence juste et nécessaire de ce principe, que l'héritier bénéficiaire n'est tenu que jusqu'à concurrence des biens; principe au reste

qui n'est pas nouveau. (*L. scimus*, § 4, C. *de jur. delib.*) Aussi presque tous nos auteurs enseignent-ils que l'héritier bénéficiaire reste héritier malgré l'abandon. Poth., *des Success.*, ch. 3, sect. 3, art. 2, § 8. Espiard-Desaux, sur Lebrun, *loc. cit.* nº 34. N. Denis., vº *Héritier bénéf.*, 686. Chab., 8; Gren., *des Donat.*, 304 et 305; Delv. *ib.*; Vaz., sur l'art. 802, 7; Dur., 7, 43; Dall., 12, 376. Paris, 26 décem. 1815, 3 avril 1826, Colmar, 8 mars 1820; Cass. 21 décemb. 1829; Lyon, 13 av. 1837; *Contr.* Mal., 2, 280; Toull., 4, 358 et 371; Cass. 6 juin 1815.

35. Tellement qu'après cet abandon, l'héritier n'est pas dispensé de rapporter à ses cohéritiers ce qui lui a été donné par le défunt; qu'il a toujours droit à sa réserve, sur les donations qui excéderaient la portion disponible, et aux rapports à faire par ses cohéritiers. Lebrun, liv. 3, ch. 4. nº 28. Poth., *ib.* § 6 et 7. Répert. *ib.* nº 18, Chab., Delvinc. et Dall., *ib.* Dur., 43, 44. — V. *Rapport à succession, Réserve.*

36. Tellement que si, après le payement de toutes les dettes et charges de la succession, il restait une portion libre des biens abandonnés, il aurait le droit de les réclamer. N. Den., vº *Bénéf. d'inv.*, § 8; Chab., Delv., Dur., 7, 42, et Dall., *ib.* Arrêt du 2 sept. 1755, rapporté dans le N. Denis., *loc. cit.*

37. Tellement que lorsqu'une succession a été acceptée purement et simplement par un héritier, et bénéficiairement par deux autres, s'il arrive que ces deux derniers renonçant, le premier vende seul les immeubles de la succession, la vente est valable à son égard, mais nulle à l'égard des deux autres, dont la renonciation est comme non avenue. Lyon, 13 avril 1837.

38. En vain, après l'abandon, un parent d'un degré ultérieur prétendrait accepter la succession et se rendre héritier. On lui répondrait avec succès que la succession n'est pas vacante; que l'héritier bénéficiaire n'a pas cessé d'avoir cette qualité. N. Den. et Dall. *ib. Contr.* Toull., 358.

39. Il résulte encore de ce que nous avons dit, que, malgré l'abandon, c'est sur la tête de l'héritier bénéficiaire que continuent de résider toutes les actions; c'est contre lui que toutes les demandes doivent être formées; excepté qu'elles concernent l'administration et la vente des biens abandonnés. En tout cas, c'est à lui à requérir de n'être condamné que comme héritier bénéficiaire. N. Denis., vº *Hérit. bénéf.*, § 4.

40. Par exemple, l'héritier bénéficiaire qui a fait l'abandon reste passible des demandes des créanciers, qui ont pour objet d'obtenir jugement et titre exécutoire à la charge de la succession, afin que lesdits créanciers puissent se faire payer sur les biens de la succession. Douai, 29 juillet 1816.

41. L'héritier bénéficiaire qui a fait cet abandon doit rendre aux créanciers et aux légataires un compte de sa gestion. Pothier, *ib.*

42. Il a le droit de réclamer le payement de ses créances personnelles, sur les biens dont il fait l'abandon. Civ. 802. — V. *Compte de bénéfice d'inventaire.*

43. *Enregistrem.* Il est dû, sur l'acte dont il s'agit, le droit fixe de [fr. 1 70. Lois 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 1, et 31 mai 1824, art. 11.]

44. Si l'abandon a pour objet les biens de *plusieurs* successions, il est dû autant de droits. *Ib.*

45. L'héritier bénéficiaire qui a fait abandon est-il tenu d'acquitter les droits de mutation par décès? — V. *Mutation par décès, Succession.*

V. *Bénéfice d'inventaire.*

ABANDON DE LA MAISON PATERNELLE. C'est l'action de l'enfant qui quitte la maison paternelle sans la permission de son père, hors le cas d'enrôlement. Civ. 374. — V. *Puissance paternelle.*

ABANDON DE MARAIS DESSÉCHÉS. C'est l'abandon que le propriétaire d'un marais fait au gouvernement, d'une portion de ce marais, pour l'indemniser des frais de défrichement. L. 16 sept. 1807, t. 7, art. 31. — V. *Dessèchement de marais.*

ABANDON MARITIME. — V. *Délaissement maritime.*

ABANDON DES MATÉRIAUX D'UN BATIMENT TOMBÉ. — V. *Dommage.*

ABANDON EN MATIÈRE DE DOUANES. C'est celui que les personnes auxquelles des marchandises sont adressées, font à l'administration des douanes, pour être dispensées d'en payer les droits. L. 22 août 1790, tit. 1er, art. 4. — V. *Douanes.*

ABANDON EN MATIÈRE DE TRANSPORT MARITIME. C'est celui qui est fait, soit par le propriétaire des objets, pour se dispenser de payer le prix de leur transport (Comm. 310); soit par les voituriers, qui par eau, en cas de naufrage, abandonnent leur bateau et ustensiles, pour se soustraire à la responsabilité des marchandises. (Décl. de 1703). — V. *Voiturier.*

ABANDON DE MITOYENNETÉ. C'est l'acte par lequel le copropriétaire d'un mur ou de tout autre objet mitoyen, pour se dispenser de contribuer aux réparations ou reconstructions, abandonne son droit de mitoyenneté à son voisin.

1. Voici ce que porte à cet égard l'art. 656 Civ. : « Tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne. »

La faculté de faire cet abandon est basée sur le même principe qui autorise, en général, l'abandon d'un fonds grevé de servitude. Voy. *sup.*

2. Quoique l'art. 656 ne parle que des murs mitoyens, il est constant que la faculté d'abandonner la mitoyenneté s'étend aux fossés, haies, égouts, fosses d'aisances et puits mitoyens. Fournel, 6; Pard., 184 et s.

3. Mais, quand il s'agit d'un mur, cette faculté cesse si ce mur soutient un bâtiment appartenant à celui qui voudrait faire l'abandon (Civ. 656); parce qu'en effet, l'abandon serait alors frauduleux.

4. C'est une question délicate que de savoir si la faculté d'abandonner la mitoyenneté d'un mur doit être appliquée aux villes et faubourgs où la clôture est *forcée*.

Pour la négative, on dit : que l'art. 663 établit un droit distinct et particulier pour la clôture dans les villes et faubourgs, et qui modifie la règle de l'art. 656, suivant la maxime *specialia generalibus derogant;* que la disposition de l'art. 663 est fondée sur les considérations puissantes d'ordre public et de sûreté des villes; que la clôture est, pour les villes, une conséquence naturelle du voisinage, ainsi que des droits et obligations qu'il impose à chacun, plutôt qu'une servitude proprement dite; que cet art. 663 oblige le voisin à contribuer non-seulement à la construction, mais encore aux réparations de la clôture, sans lui donner, dans aucun cas, la faculté d'abandon; que cette disposition étant indivisible, son résultat certain est que les murs des cours et jardins, dans les villes, sont sujets, relativement aux reconstructions et réparations, au même droit spécial d'après lequel leur édification à frais communs est forcée; que si l'art. 663, au lieu d'être absolu dans ses termes, était susceptible de la modification résultant de l'art. 656, il deviendrait illusoire et inutile, et par conséquent un non sens dans une loi qui a dû néanmoins avoir un but d'ordre public fort important; qu'enfin cet art. 663 est en tout point conforme à la cout. de Paris (art. 209), laquelle n'apportait aucune restriction au droit de forcer les voisins dans les villes, de contribuer aux clôtures, et que les doutes qui s'élèvent doivent s'interpréter dans le sens de la loi précédente.

Telle est l'opinion de Pard., 168; Delv., 1, 400; Dur., 5, 319, et Touss., *Code de la propriété,* 839; et c'est celle que nous avions exprimée dans notre 1re édit.

Quoi qu'il en soit, l'opinion *contraire,* adoptée au Conseil d'État, et par Mal., sur l'art. 663; Toull., 3, 218; Fav., 5, 162, a été consacrée par deux arrêts de la cour de cass. des 29 septembre 1819, et 5 mars 1828. — « Attendu que la faculté d'abandon établie par l'art. 656 Civ. est générale et absolue, et s'applique, par sa relation aux art. 653 et 655 de la même section, aux murs mitoyens des villes et des campagnes; que l'art. 663, qui contient, quant aux contributions de clôture dans les villes et les faubourgs, des dispositions semblables à celles de l'art. 665 quant aux reconstructions, n'a nullement modifié la faculté indéfiniment accordée à tout propriétaire par l'art. 656; que par conséquent, soit qu'il s'agisse, comme dans l'art. 656, d'une reconstruction qui n'est en réalité qu'une construction, soit qu'il s'agisse, comme dans l'art. 663, d'une construction nouvelle, la faculté de l'abandon du droit de mitoyenneté, accordée par les expressions générales de l'art. 656, est conservée, puisque l'art. 663 ne l'a pas modifiée; que c'est ainsi qu'on l'a entendu au conseil d'État; que les dispositions de l'art. 699, qui consacrent aussi la faculté de l'abandon, lorsque l'obligation est imposée à raison de la chose, viennent encore à l'appui de la véritable interprétation des art. 656 et 663. » Depuis, la cour de Toul., 7 janv. 1834, s'est prononcée dans le même sens.

5. Il nous semble que, par les mêmes motifs, l'on doit décider que l'abandon de la mitoyenneté d'une fosse d'aisance, d'un puits, peut avoir lieu, même dans les localités où ces choses sont d'obligation pour les propriétaires. *Contr.* Toussaint, 442 et 444.

6. Si ordinairement l'abandon est déterminé par la demande de réparer faite au voisin, cet abandon peut néanmoins avoir lieu de la part de celui-ci sans qu'il lui ait été fait de sommation préalable, et même dans l'unique but de s'affranchir des réparations à venir.

7. Celui qui reçoit l'abandon doit avoir la précaution de le faire constater par un acte authentique qui contienne l'alignement du mur et sa position précise, sans quoi le même mur, quoique refait à ses dépens, pourrait par la suite être prétendu mitoyen, en vertu de la présomption de la loi. Four., *Vois.*, 1, 5; Pard., 169, 185.

8. L'abandon doit être notifié au voisin qui demande ou se dispose à demander que le mur soit réparé à frais communs. Pardessus, 185.

9. L'effet de l'abandon n'est pas de décharger celui qui le fait, des réparations qu'il aurait occasionnées *par son fait*, ou par celui des gens dont il doit répondre. Il le décharge seulement de celles auxquelles donne lieu la vétusté du mur, et généralement de toutes celles qui ne proviennent pas de son fait. Poth., *du Contrat de société,* 221. Pard., *ib.;* Toull., 3, 219; Dur., 5, 318.

10. Par exemple, l'abandon d'un cloaque ou d'un privé commun ne décharge pas celui qui le fait de contribuer aux frais de la vidange qui est à faire lors de l'abandon; car il y a donné lieu, ayant contribué à emplir le privé. Poth., 229; Toull., *ib.;* Touss., 442.

11. Celui à qui est fait l'abandon d'un mur n'en devient pas seulement propriétaire exclusif; il acquiert aussi la propriété du terrain sur lequel ce mur est assis. Poth., 221; Pard, 168.

12. S'il s'agit d'un puits, l'abandon comprend aussi ce qui est au-dessous du sol; mais il ne s'étend pas au delà. Tellement que celui qui fait cet abandon a le droit de faire supprimer la portion de margelle qui est en saillie sur son fonds; pourvu toutefois que cette suppression ne porte pas obstacle au jeu de la poulie et au tirage de l'eau, que

le voisin doit conserver dans toute son intégrité. Touss., 444.

13. S'il s'agit d'un fossé, l'abandon doit être accompagné de 32 c. (1 pied) de largeur au delà du haut de la berge, pour en faciliter l'entretien et le curage. Du reste, le propriétaire abandonnataire n'a pas le droit de rien planter ni semer sur cet espace de terrain. Touss., 902.

14. Lorsque le voisin resté propriétaire de la totalité du mur, néglige de le réparer et le laisse tomber en ruine, celui qui a fait l'abandon peut le révoquer et demander en conséquence à partager les matériaux provenant de la ruine du mur, et à rentrer dans la moitié du terrain sur lequel il était assis. Car l'abandon n'avait pour cause que d'être dispensé de contribuer aux réparations. Si le voisin ne les fait pas, c'est le cas de l'action *condictio sine causa*. Poth., *ib.*, 221 ; Pard., 168 et 185; Delv., 1, 401 ; Toull., 3, 220, Dur., 5, 320.

15. L'abandon de la mitoyenneté d'un mur n'empêche pas d'ailleurs celui qui l'a fait de racheter dans la suite cette mitoyenneté, en payant la moitié de la valeur du mur et du sol sur lequel il est assis. Civ. 661 ; Poth., *ib.*, 255; Fourn., *ib.;* Pard., 169 ; Toull. 3, 221. — V. *Mitoyenneté.*

16. Mais la même faculté n'existerait point, s'il s'agissait d'un fossé, d'une haie. L'art. 661, qui permet d'acquérir la mitoyenneté d'un mur, ne peut pas être étendu à d'autres objets. Pard., 185 et 187. — V. *ib.*

17. Au surplus, les règles que nous avons exposées au mot *Abandon de fonds grevé de servitude*, sont ici applicables. C'est la même matière.

18. *Enregistrem.* Il est dû, par la même raison, le droit de 4 pour cent sur cet acte. Voy. *ib.*, 15 et s.

V. *Mitoyenneté.*

ABANDON DE NAVIRE. C'est l'action soit du propriétaire d'un navire qui, pour s'affranchir de la responsabilité des faits du capitaine, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, fait l'abandon du navive et du fret (Comm. 216); soit du capitaine d'un navire qui en cas de danger, et avec l'avis des officiers et principaux de l'équipage, est forcé d'abandonner son bâtiment (241); soit enfin du propriétaire d'un navire ou d'un chargeur qui en fait l'abandon à l'assureur pour obtenir le prix de l'assurance (279). — V. *Assurance maritime, Navire, Prêt a la grosse.*

ABANDON EN PAYEMENT. — V. *Dation en payement.*

ABANDONNÉE (CHOSE). — Voy. *Chose abandonnée.*

ABANDONNEMENTS. Expression fréquemment employée dans les partages et liquidations pour désigner les choses qui sont abandonnées aux diverses parties pour leurs lots. On se sert aussi quelquefois du mot *fournissements.* — V. *Abandonnement a titre de partage, Fournissement, Liquidation, Partage.*

ABANDONNEMENT. Terme de droit, qui est synonyme d'abandon, mais qu'on emploie ordinairement pour exprimer un abandon de biens. — V. *Abandon de biens.*

ABANDONNEMENT (CONTRAT D'). C'est le nom que l'on donne quelquefois à la cession de biens que fait volontairement un débiteur à ses créanciers. On employait surtout cette dénomination dans l'ancienne jurisprudence. — V. *Cession de biens.*

ABANDONNEMENT A TITRE DE PARTAGE. C'est l'attribution d'une ou plusieurs choses, dans une masse possédée indivisément, à l'un des ayant droit.

1. Quoique ce soit ordinairement par l'acte même de partage que se font des abandonnements de cette espèce, néanmoins ils ont lieu quelquefois par anticipation, c'est-à-dire avant que le partage, qui doit régler plus tard les droits des parties, soit arrêté entre elles.

2. Un pareil abandonnement faisant cesser l'indivision à l'egard de l'objet abandonné, est simplement déclaratif de propriété (Civ. 883), et comme tel, soumis aux regles relatives au partage. — V. *Abandonnement, Partage.*

3. *Enregistrem.* Cet acte n'est assujéti qu'au droit de [fr. 5 09] comme partage; à moins qu'il ne contienne stipulation de soultes. Dans ce cas, outre le droit fixe, les droits proportionnels sont dus d'après la nature des biens, meubles ou immeubles, auxquels les soultes sont applicables. — V. *Partage.*

ABAT-JOUR. Sorte de fenêtre dont l'appui est en talus, afin que le jour qui vient d'en haut se communique plus facilement dans le lieu où elle est pratiquée.

ABAT-VENT. Petit auvent fait de chassis de charpente, couvert d'ardoises et de plomb, destiné à garantir du vent et de la pluie les ouvertures d'une boutique ou d'une maison.

ABATAGE. Terme forestier qui signifie proprement l'action d'abattre des bois étant sur pied, mais dont on se sert aussi pour exprimer ce qu'il en coûte pour cette operation. — V. *Bois.*

ABATIS. Certaine quantité de bois qui a été abattue.

ABATTOIR. On appelle abattoirs les édifices où l'on abat, c'est-à-dire où l'on tue les animaux pour les boucheries.

ABDICATION. Action par laquelle on abandonne volontairement une dignité, sa patrie, sa propriété.

1. Par exemple, un souverain abdique sa couronne, c'est-à-dire qu'il quitte volontairement le trône. — V. *Souveraineté.*

2. Sur l'abdication qu'on peut faire de sa patrie, — V. le mot ci-après.

3. Quant à l'abdication qu'on peut faire de sa propriété, — V. *Abdication de propriété.*

V. *Abandon, Renonciation.*

ABDICATION DE LA PATRIE. C'est l'acte par lequel on renonce à sa patrie pour en choisir une autre.

1. En général, il est permis à tout individu de quitter le sol où le hasard l'a fait naître, et de se retirer d'une société qui ne lui offre pas assez d'avantage. C'est un principe de droit naturel. *L.* 12, § 9, D. *de capit. et post lim.* Cicéron, *Orat. pro. Corn. Balbo,* cap. 13. Grot., de *Jure belli et pacis,* l. 2 et 5, § 24. Puff., l. 8, ch. 11, § 2, etc.

2. Et c'est d'après ce principe que l'art. 4 de la constit. du 22 frim. an VIII, et l'art. 17 Civ., disposent que la qualité de Belge se perd soit par la naturalisation en pays étranger, soit par l'acceptation non autorisée par le roi de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, soit enfin par tout établissement fait en pays étranger sans espoir de retour. L'art. 21 prévoit une autre sorte d'abdication, c'est celle des Belges qui, sans l'autorisation du gouvernement, prendraient du service à l'étranger ou s'affilieraient à une corporation militaire étrangère. — V. *Belge.*

3. Cependant il paraît que plusieurs législations étrangères refusent aux nationaux le droit d'abdiquer la patrie sans la permission du souverain. C'est le cas en Prusse. C. prus., art. 2, l. 17, § 127. Ord. du roi de Prusse du 18 sept. 1818.

4. L'abdication de la patrie est *expresse* ou *tacite.*

5. On ne connaît guère d'abdication *expresse,* dans les temps modernes, que celle de J.-J. Rousseau. Le 12 mai 1763, il écrivit au premier syndic de Genève : « Je vous déclare et je vous prie de déclarer au magnifique Conseil, que j'abdique à perpétuité mon droit de bourgeoisie et de cité dans la ville et république de Genève. » Cette abdication fut acceptée et enregistrée.

6. Quant à l'abdication *tacite,* elle a lieu dans les circonstances prévues aux art. 17 et 19 Civ., et qui sont : la naturalisation ; l'acceptation non autorisée de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger ; l'établissement fait en pays étranger sans espoir de retour ; le mariage d'une Belge avec un étranger.

7. Remarquez que l'abdication peut avoir ce résultat qu'un individu n'appartienne à aucune nation. Ainsi supposons un jugement rendu en Belgique qui déclare qu'un Belge a formé en Angleterre un établissement sans espoir de retour, et qui par suite prononce qu'il a perdu la qualité de Belge. Cependant cet individu n'a point obtenu la naturalisation en Angleterre, et le seul fait de l'habitation dans le royaume ne suffit pas pour le rendre Anglais. Quelle loi doit régir l'état de cet individu et celui de ses enfants? — V. *Statut.*

8. La perte de la qualité de Belge, résultant de l'abdication expresse ou tacite de la patrie, faite de bonne foi, rendrait inapplicables les peines prononcées par l'art. 75 Pén. Rauter, 278.

9. La qualité de Belge peut être recouvrée (Civ. 10, 18, 19 et 20). Comme le dit d'Aguesseau : « la patrie est une bonne mère qui tend toujours les bras à ses enfants, et les invite sans cesse à rentrer. »

V. *Étranger*, *Belge, Naturalisation.*

ABDICATION DE PROPRIÉTÉ. C'est l'abandon que l'on fait de la possession d'une chose, avec renonciation à la propriété.

1. Celui qui est capable d'aliéner peut perdre la propriété d'une chose qui lui appartient, non-seulement en transférant son droit à un autre, c'est-à-dire en l'aliénant, mais encore en faisant l'abandon pur et simple de la chose, dont il ne veut plus avoir le domaine. Le principe est constant. *L.* 1, D. *pro derelicto.*

En sorte qu'il est vrai de dire que la propriété se perd de la même manière qu'elle s'acquiert. *Iisdem modis, res desinunt esse nostræ, quibus acquiruntur* (*L. eod.*).

D'ailleurs, le principe dont il s'agit dérive du droit de propriété même, puisqu'il consiste à pouvoir disposer de la chose de la manière la plus absolue. Civ. 544. Le lien de la propriété attache les biens à l'homme, mais il n'attache pas l'homme aux biens. Poth., *Propriété*, 267. Toull., 3, 340, 341, et 6, 462.

2. Ce n'est pas assez d'abandonner la possession pour perdre la propriété ; il faut que cet abandon soit fait avec l'intention, soit expresse, soit tacite, de se défaire de la chose, Poth., *de la Poss.*, 70 et s. Toull., 3, 341. C. prus. 1re p., tit. 7, 117, tit. 9, 16.

3. Ainsi, ceux qui, dans une tempête, sont obligés, pour alléger le vaisseau, de jeter à la mer leurs marchandises, n'en perdent pas la propriété, parce qu'ils n'ont eu d'autre dessein que de sauver le vaisseau. Ils peuvent donc revendiquer ces marchandises, si elles sont retirées de la mer ou jetées sur le rivage. *L.* 9, § 8, D. *de acq. rer. dom. L.* 8, D. *de leg. rhod.* Comm. 429. — V. *Jet à la mer.*

4. Il y a deux espèces d'abdications :

1° Par l'une, on se dépouille de la propriété des choses, sans tirer aucun avantage réel de l'abandon.

Cette espèce est rare ; elle n'a guère pour motif que le caprice ou l'ostentation.

5. Ainsi, des gens riches, des hommes puissants, jettent de l'argent dans des fêtes publiques. *L.* 5, § 1er, D. *pro derelicto.* Instit. *de rer. divis.* § 5.

6. Ainsi, quelqu'un fait envoler ses oiseaux avec l'intention qu'ils appartiennent à celui que le hasard favorisera. *L. eod.*

7. 2° L'autre espèce d'abdication a pour objet de se libérer des obligations imposées sur la chose abandonnée.

C'est une des manières d'éteindre les obligations, omise dans l'art. 1234 Civ. Toull., 3, 343, 548. — V. *Obligation*.

8. En général il faut, dans ce second cas, que l'obligation soit purement réelle, pour qu'il y ait lieu à abdication de la chose emportant libération ; c'est-à-dire qu'il est nécessaire que celui qui abdique ne soit pas personnellement obligé, qu'il ne le soit qu'à cause de la chose qu'il possède. *Non persona debet, sed res*. — V. *loc. cit.*

9. C'est sur ce principe qu'est fondée la faculté d'abandonner le fonds assujéti, pour se libérer de l'obligation de faire les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation d'une servitude (Civ. 699). En effet, c'est la chose et non la personne qui doit la servitude. *Prædium, non persona servit. L.* 6, § 2, D. *si servit. vind.* — V. *Abandon d'une chose grevée de servitude.*

10. C'est sur le même principe qu'est fondée la faculté de renoncer à la mitoyenneté pour se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions du mur mitoyen. Civ. 656. — V. *Abandon de mitoyenneté.*

11. L'obligation à la prestation des rentes *foncières* était aussi, dans notre ancien droit, regardée comme purement réelle. De là la faculté du déguerpissement pour se libérer. Mais ces rentes ayant été dénaturées par notre nouvelle législation, qui en a fait des *meubles*, c'est une question de savoir si le déguerpissement pourrait encore avoir lieu, même à l'égard de rentes anciennes. — V. *Déguerpissement.*

12. Les particuliers peuvent s'affranchir de la contribution à laquelle leurs marais, terres vaines et vagues, sont soumis, en renonçant à ces propriétés au profit de la communauté dans le territoire de laquelle ces terrains sont situés. L. 1er décemb. 1790, tit. 3, art. 3. L. 3 frimaire an 7, art. 66. — V. *Abandon de biens pour s'affranchir de la contribution foncière.*

[(13. En matière de douanes, lorsqu'une marchandise est inférieure en valeur à la quotité du droit, on en fait un abandon par écrit, qui dispense celui à qui elle est adressée d'en payer les droits. L. 22 août 1791, tit. 1, art. 4 — V. *Douanes*.)]

14. Celui qui, en matière maritime, a chargé de transporter des futailles, peut, en certains cas, les abandonner pour se dispenser d'en payer le prix de transport. Comm. 310. — V. *Voiturier.*

15. Les voituriers par eau peuvent, en cas de naufrage arrivé sans leur faute, faire abandon de leur bateau et ustensiles, pour se soustraire à la responsabilité de la perte des marchandises. Décl. de 1703. — V. *ib.*

16. Tant qu'une chose se trouve dans un lieu dont le possesseur a droit d'interdire l'entrée à d'autres, ou qu'elle porte les marques par lesquelles on a coutume de désigner sa possession, cette chose ne peut être censée abandonnée. Voilà du moins une règle qui est bonne à suivre. C. prus. liv. 1. tit. 7, 119, 120.

17. Celui-là seul qui a la libre et légitime disposition de la chose, peut se dessaisir de sa possession. Instruct. annexée à la loi du 1er déc. 1790. C. prus. *ib.* 118.

18. Nul doute qu'on ne puisse abandonner la portion indivise qu'on possède dans une chose commune à plusieurs. *L.* 3, D. *pro derelicto.* Poth., 268.

19. Mais celui qui est propriétaire d'une chose en totalité ne peut l'abandonner pour une partie indivise, et la retenir pour une autre partie. (*L. eod.*) Car on n'abandonne véritablement une chose que lorsqu'on n'y retient rien. Poth., *ib.*

20. Un usufruitier peut faire l'abandon de son droit d'usufruit. Proudhon, *de l'Usuf.*, 2167. — V. *Usufruit.*

21. Quant à la *forme* dans laquelle l'abandon doit être fait, la loi ne la règle point ; par conséquent il peut avoir lieu par toute espèce d'acte. — V. *sup.* 2.

22. L'abandon qui est fait pour se dispenser de payer les contributions doit être fait au secrétariat de la commune, par le propriétaire ou par un fondé de pouvoir spécial. (L. 1er déc. 1790, citée plus haut, et 3 frim. an VII, art. 66.) Mais rien n'empêcherait de le faire devant notaire ou même sous seing privé, en déposant ou faisant déposer l'acte à la maison communale.

23. L'effet de l'abdication est de dépouiller à l'instant mêm le propriétaire de son droit de propriéte. Il est censé dès lors vouloir qu'elle appartienne à quelqu'un, quoique ce quelqu'un soit incertain. On a rejeté l'opinion qui voulait que le propriétaire conservât toujours le droit de propriété jusqu'à ce qu'un autre se fût mis en possession de la chose. *L.* 2, § 1, et *L.* 5. § 1, D. *de derelicto.* Poth., *Propr.*, 267. Toull., 3, 341.

24. Mais cette propriété n'est point acquise à une autre personne avant qu'elle ait pris possession de la chose. Même §. Arg. Civ. 2173. Poth. et Toull., *ub. sup.*

25. De là, si le propriétaire se repent, il peut reprendre la chose avant qu'un autre s'en soit mis en possession, et en la reprenant il acquiert de nouveau la propriété. Poth., 267, Toull., *ub. sup.*

26. Si c'est un droit d'usufruit qui a été abandonné par celui qui en était en possession, il peut aussi le reprendre tant que le propriétaire n'a pas accepte l'abandon. Proud., 2220. — V. *Usufruit.*

27. Il ne faut pas confondre, avec l'abdication de la propriété, l'abandonnement ou cession qu'un débiteur fait de ses biens à ses créanciers, puisqu'il n'est pas, de plein droit, dépouillé de sa propriété. Poth., 173, et Toull., 354. — V. *Cession de biens.*

28. Le délaissement par hypothèque n'a point

non plus les caractères d'une abdication de propriété. Cela est évident, puisqu'au contraire le tiers détenteur conserve la propriété des biens jusqu'à la vente, et que c'est à lui que doit revenir l'excédant du prix, après les créanciers payés. Toull., 355. — V. *Délaissement par hypothèque.*

29. *Enregistrem.* Il n'est dû que le droit fixe fr. 1 70 comme *déclaration* pure et simple, sur un acte de l'espèce. [Lois 22 frimaire an VII, art. 68, § 1er, et 31 mai 1824, art. 11.]

V. *Épave, Propriété, Trouvaille, Trésor.*

ABEILLES. Insectes ailés, sortes de mouches qui produisent la cire et le miel.

1. Les abeilles sont au rang des animaux sauvages qui n'appartiennent à personne, et qui deviennent la propriété de quiconque s'en empare. Peu importe qu'elles se soient fixées sur notre héritage; par exemple qu'elles s'y trouvent dans arbre, un buisson, ou sur le sol; et il faut en dire autant du miel ou de la cire qui forment les rayons, lesquels appartiennent à celui qui les prend sans qu'il y ait lieu au reproche de larcin. Bien entendu qu'il est libre au propriétaire de prévenir cette invasion, en interdisant l'accès de son fonds. *L.* 5, §§ 2, 3 et 5. D. de *acquir. rerum dominio.* Instit. *de rer. div.*, § 14. Fourn., *Vois.*, vº *Abeilles.*

2. Mais ce qui vient d'être dit cesse d'être applicable si les abeilles sont renfermées dans une ruche, ou toute autre espèce de récipient; alors elles sont l'objet d'une propriété exclusive, et entrent dans le domaine de l'homme. *L.* 5, § 2, D. *de acquir. rerum dominio.* Fournel, *loc. cit.*

3. Tellement qu'il n'est permis à personne de faire périr les abeilles d'autrui par artifice; par exemple, en empoisonnant les fleurs où elles vont butiner, en faisant de la fumée près d'elles. *L.* 49, D. *ad legem aquil.* Four., *ib.* Vaudoré, *Droit rural,* 205.

4. Tellement que le propriétaire d'un essaim a le droit de le réclamer et de s'en ressaisir, tant qu'il n'a pas cessé de le suivre; autrement l'essaim appartient au propriétaire du terrain sur lequel il est fixé. L. 6 oct. 1791, tit. 1, sect. 3, art. 5.

5. Notez qu'il faut que le propriétaire *n'ait pas cessé de suivre* son essaim. Il est toujours à lui, disent les lois romaines précitées, tant qu'il est sous ses yeux, et qu'il n'est pas difficile de le poursuivre; *donec in conspectu nostro est, nec difficilis ejus persecutio est.* Peu importerait, néanmoins, qu'il l'eût perdu de vue depuis son départ, ou eût cessé de le voir; il n'aurait pas moins le droit de suivre et de le réclamer, pourvu que les circonstances en établissent l'identité. Vaud., 209. *Contr.* Fourn., *loc. cit.*

6. A cet égard, deux règles ont été posées, qui paraissent consacrées par l'usage :

1° Lorsque les abeilles fugitives sont reposées sur les arbres du voisin, dans ses cavités, on a le droit de suite pour les recouvrer, pourvu qu'on l'avertisse. En ce cas, on prend les abeilles, en évitant d'endommager l'arbre. Celles qui, malgré les précautions prises, restent, appartiennent au propriétaire de l'arbre. *Quod remanserit, hujus sit cujus arbor est.*

7. 2° Si les abeilles, au lieu de s'envoler sur les arbres, ont été chercher une demeure dans les ruches du voisin, le droit de suite appartient également au propriétaire des abeilles, toujours après avoir averti le voisin. Mais alors on ne peut qu'appeler les abeilles à soi, sans pouvoir renverser la loge pour les y prendre. Celles qui restent sont au maître de la ruche : *quæ remanserint, ipsius erunt cujus vasculum est. Ib.*

8. Du reste, la condition dont nous parlons a donné lieu à l'usage, dans plusieurs endroits, de suivre avec un grand bruit, et en frappant sur des *chaudrons* et autres corps sonores, pour servir d'avertissement aux voisins de l'évasion d'un essaim.

9. Quant à l'autre disposition de l'art. 5 précité, qui adjuge l'essaim non poursuivi à celui sur le terrain duquel il s'est *fixé,* nous ferons observer que la loi établit ici un véritable droit d'accession en faveur de la propriété. Les essaims n'appartiennent donc plus au premier occupant, comme cela avait lieu dans certaines coutumes; et celui qui s'en serait emparé devrait être condamné à les rendre au propriétaire du terrain où ils s'étaient fixés. Toull., 4, 50.

10. De là, ni les usufruitiers, ni les fermiers n'ont le droit de s'emparer des essaims qui s'arrêtent sur les fonds dont ils jouissent. Ils peuvent seulement en jouir comme d'un accessoire de l'héritage où ils sont fixés. Vaud., 2, 210.

11. Il est permis d'avoir des abeilles en aussi grande quantité que cela plaît. On est le maître d'aller les cantonner sur tels ou tels héritages; de les transporter d'une province dans une autre. Il n'existe point de lois ni règlements contraires. Vaud., 203.

12. En vain un particulier se plaindrait de ce qu'un autre réunissant beaucoup d'abeilles dans une contrée où il y a peu de terre, empêcherait les siennes de butiner les fleurs; il est en effet reconnu qu'il se perd beaucoup plus de sucs qu'il n'en faut aux abeilles de chaque pays; on sait aussi que les abeilles ne nuisent point, en picorant, à la fécondité des arbres et des grains. *Ib.*

13. Cependant l'autorité administrative pourrait empêcher d'établir des ruches près d'un chemin ou d'une place publique où elles pourraient aller piquer les personnes. Il en serait de même si un individu voulait en élever près d'un pressoir, d'un lieu où l'on prépare le miel ou la cire; car elles incommoderaient les personnes employées dans ces établissements (Dict. gén. de

police., 2, 204). Enfin, les ruches ne peuvent être évidemment tolérées dans les villes, qu'autant qu'il ne peut en résulter aucun inconvénient ni danger pour les voisins : autrement elles rentrent dans la classe des établissements nuisibles. — V. *Établissements dangereux ou nuisibles*.

14. Quelle distance les voisins doivent-ils observer entre eux pour le placement de leurs ruches? La 28e loi de Dracon exigeait une distance de 300 pieds; mais nous n'avons aucune loi sur ce point. C'est une affaire de police administrative. Fourn., *loc. cit.*

15. Les abeilles sont meubles (Arg. Civ. 528). Ce qui est conforme à l'opinion de Pothier, qui combattait l'assimilation qu'on avait voulu faire de ces animaux avec les poissons qui sont dans un étang. — V. *Meubles-immeubles*.

16. Néanmoins, si le propriétaire d'un fonds a placé des ruches à miel pour le service et l'exploitation de ce fonds, ces ruches sont immeubles par destination, en vertu de l'art. 524 Civ. — V. *ib.*

17. Les abeilles peuvent donner lieu à diverses conventions. Ainsi, le propriétaire peut céder sa ruche à quelqu'un qui en aura soin, le mettra en partage des bénéfices, et la lui rendra ensuite. Prost de Royer, vo *Abeilles*.

18. Le copropriétaire d'un essaim ne peut contraindre son copropriétaire à le diviser. Il ne peut être que licité. Encycl., vo *Vaisseaux*. Vaud., 211.

19. Aux termes de la loi du 6 oct. 1791, sur la police rurale, on ne pouvait saisir les ruches pour aucune dette, si ce n'est envers la personne qui les avait fournies, ou envers le propriétaire du fonds (tit. 1er, sect. 3, art. 2); et même, en cas de saisie pour ces causes, il n'était permis de les déplacer que dans les mois de décembre, janvier et février (art. 3). Mais ces dispositions paraissent abrogées par le C. pr. (art. 592 et 1001). — V. *Saisie-exécution*.

20. Le vol de ruches paraît compris dans la catégorie des délits prévus par les deux premiers § de l'art. 388 Pénal.

V. *Animaux*.

AB INTESTAT. Ce terme est dérivé du latin *ab intestato*. On nomme *héritier ab intestat* celui qui recueille une succession en vertu de la loi et non en vertu d'un testament; et l'on appelle aussi *succession ab intestat* celle qui est déférée en vertu de la loi seule. — V. *Héritier, Succession*.

AB IRATO. Locution latine transportée dans notre langue pour qualifier soit les dispositions entre vifs ou testamentaires dont la colère ou la haine ont été le principe, soit l'action en nullité à laquelle elles donnent lieu. Ainsi l'on dit testament *ab irato*, action *ab irato*.

1. Quelle est l'origine de cette action? Elle n'existait pas chez les Romains. « Les jurisconsultes romains (disait d'Aguesseau), remplis de l'idée du pouvoir d'un testateur, et toujours prévenus en faveur d'un père de famille, ne présumaient jamais que la passion eût dicté son testament, quand il avait laissé la légitime à ses enfants; vos arrêts, plus favorables aux enfants, n'ont pas cru que les pères eussent rempli tous les devoirs de la nature quand ils s'étaient contentés de ne pas déshériter leurs enfants... » C'est donc à notre ancienne jurisprudence, et comme on l'a remarqué, à cette aversion que nos coutumes avaient pour les donations, qu'il faut rapporter l'action *ab irato*. On avait l'exemple de la plainte d'inofficiosité que les Romains avaient admise en faveur de l'enfant qui avait été complétement exhérédé, pour réclamer sa légitime (V. *Plainte d'inofficiosité*). Toutefois les arrêts les plus anciens qui aient adopté l'action *ab irato* remontent seulement au XVIe siècle... (Voy. le Dict. de Prost de Royer et le Répert. vo *Action ab irato*).

2. Il est facile, d'après cela, d'apprécier dans quel esprit l'action *ab irato* avait été admise, et de quelle manière elle doit aujourd'hui être envisagée.

En effet, qu'était-ce que la plainte d'inofficiosité à l'exemple de laquelle cette action avait été accueillie? Un remède imaginé par les jurisconsultes et les préteurs contre l'abus que le père de famille pourrait faire du droit de disposer de ses biens d'une manière absolue, qui lui avait été conféré par les lois des XII tables. Législateur privé, magistrat domestique, il ne pouvait pas user de son pouvoir pour satisfaire ses passions; et les enfants qu'il avait exhérédés eurent la liberté de se plaindre et d'attaquer son testament comme dicté par la colère ou la démence, *sub colore furoris et insaniæ* (V. au D. et au C. le tit. *de inoff. test.*). Nul doute que ce ne soit dans les mêmes principes qu'ait été admise en Belgique l'action *ab irato*. On peut consulter à cet égard un autre plaidoyer de d'Aguesseau.

Or, le C. civ. a rejeté l'exhérédation. Le père de famille n'a plus l'autorité absolue que lui donnaient les lois romaines... Plus de nécessité dès lors de recourir à des prétextes, reconnus faux par les jurisconsultes et rarement admis par les arrêts, pour annuler des dispositions testamentaires.

3. Cependant l'orateur du gouvernement (Bigot de Préameneu) qui a exposé les motifs du titre *des Donations et testaments*, s'est exprimé de manière à faire supposer que l'action *ab irato* peut encore être admise. En effet, le projet de Code portait : « La loi n'admet pas la preuve que » la disposition n'a été faite que par *haine, colère,* » suggestion ou captation. » Pourquoi cet article ne se retrouve-t-il pas dans la rédaction définitive? Voilà ce qu'on s'est demandé, et voilà sur quoi l'orateur cité s'est exprimé dans les ter-

mes que voici : « La loi garde le silence sur le défaut de liberté qui peut résulter de la suggestion et de la captation, et sur le vice d'une volonté déterminée par la colère ou par la haine. Ceux qui ont entrepris de faire annuler des dispositions par de semblables motifs n'ont presque jamais réussi à trouver des preuves suffisantes pour faire rejeter des titres positifs; et peut-être vaudrait-il mieux, pour l'intérêt général, que cette source de procès ruineux et scandaleux fût tarie, en déclarant que ces causes de nullité ne seraient pas admises; mais alors la fraude et les passions auraient cru avoir dans la loi même un titre d'impunité. *Les circonstances peuvent être telles que la volonté de celui qui a disposé, n'ait pas été libre ou qu'il ait été entièrement dominé par une passion injuste.* C'est la sagesse des tribunaux qui pourra seule apprécier ces faits, et tenir la balance entre la foi due aux actes et l'intérêt des familles. Ils empêcheront qu'elles ne soient dépouillées par les gens avides qui subjuguent les mourants, ou par l'effet d'une haine que la raison et nature la condamnent. »

Ainsi, d'après Bigot de Préameneu, l'action *ab irato* pourrait bien être admise, mais pourvu que la haine ou la colère qui aurait dicté le testament fût assez forte pour faire juger que la volonté du disposant n'a pas été *libre* ou qu'elle a été dominée par une *passion injuste*. Mais la limitation n'est qu'apparente : de pareils termes reproduiraient, évidemment contre l'intention même de l'orateur, l'action *ab irato* telle qu'on l'admettait anciennement. L'explication est donc insuffisante,

4. Peut-on dire en effet, qu'un testateur n'était pas sain d'esprit, par cela seul qu'il était dominé par la haine ou la colère lorsqu'il a disposé? Cela, dit Toullier, 5, 717, « ne paraît pas admissible en jurisprudence, où l'on ne recherche pas la moralité des actions. Le testament du célèbre lieutenant civil Lecamus fut annulé en 1712 comme dicté par la haine et la colère. Qui aurait osé dire que ce magistrat, qui fut jusqu'à sa mort l'oracle le plus sûr de la justice dans la capitale du royaume, n'était pas néanmoins sain d'esprit...?»

Tel est aussi le sens dans lequel s'exprime Grenier, 146 « Toute action, dit-il, devrait être interdite. On en sent la raison. C'est qu'il y a une volonté de la part du disposant qui ne peut être mise en jugement sans attaquer la liberté que la loi lui avait conférée. »

5. Cependant plusieurs auteurs, en reproduisant l'opinion de Bigot, enseignent que l'on doit autoriser la preuve d'une haine qui aurait enlevé au testateur l'usage de sa raison.

Mais c'est admettre que la haine et la colère peuvent arriver à un tel degré de violence qu'elles occasionnent l'aliénation et le dérangement des facultés intellectuelles.

Quoi qu'il en soit, les arrêts qui ont été rendus jusqu'à ce jour semblent favoriser aussi une pareille supposition, bien qu'aucun d'eux n'ait admis l'action *ab irato*, dans les espèces qui se présentaient. Voici l'indication des auteurs et des arrêts cités : Merl., Rép., v° *ab irato*. Delv, 2, 196. Dur., 8, 161. et Dall., 5, 225. Paris, 28 frim. an 14; Aix, 18 janv. 1808; Lim., 31 août 1819; Lyon, 25 juin 1816; Ang., 27 août 1824.

6. Que si, par des insinuations perfides, par des artifices condamnables, on avait nourri et fomenté la haine du testateur contre ses héritiers, comme le Scapin du *Légataire universel*, en ce cas, le testament pourrait être annulé non comme fait *ab irato*, mais pour cause de dol et de fraude. Toull., et Gren., *loc. cit.* — V. *Testament*.

7. Si la haine ou la colère était *juste*, l'action devrait être proscrite, non-seulement parce que l'enfant ne serait plus fondé à se plaindre du testament, mais parce qu'alors l'acte ne déposerait plus contre les facultés intellectuelles du testateur. Paris, 3 prair. an 12.

8. Terminons par une observation qui a déjà été faite par d'autres auteurs, c'est qu'un testateur doit s'abstenir, ne fût-ce que par prudence, d'insérer dans son testament des imputations flétrissantes, des expressions qui décèleraient de la haine ou de la colère contre ses héritiers. Il doit également s'abstenir d'énoncer avec emphase et complaisance les faits qui l'ont porté à faire sa libéralité, s'ils ne sont pas notoires et bien prouvés, pour éviter qu'on ne demande à prouver leur fausseté et faire annuler le testament pour défaut de cause. Gren. et Toull., *loc. cit.* — V. *ib.* V. *Testament*.

ABLAIS. On nomme ainsi dans cerains pays les blés coupés qui sont encore sur le champ (Ponthieu, 116, 110. Amiens, 163). — V. *Meubles-immeubles*.

ABOLITION. C'est l'acte par lequel l'autorité législative prononce l'extinction d'une chose, d'une institution. Ainsi, le législateur a aboli le régime féodal, le droit d'aînesse, les substitutions, la confiscation, la conscription, etc. On réserve le mot d'*abrogation* pour l'extinction des lois qui établissaient ces institutions. Le terme d'abolition désignait aussi et spécialement la grâce par laquelle le prince éteignait le crime et remettait la peine encourue par des individus, avant que les tribunaux eussent prononcé sur leur culpabilité. De là les *lettres d'abolition*, qui étaient particulières ou générales, selon qu'elles s'appliquaient à tels ou tels individus en particulier, ou à une province, à une ville, à une communauté d'habitants. Le C. Pén. de 1791 a abrogé l'usage de ces lettres, et il n'a jamais été rétabli. — V. *Abrogation, Amnistie, Grâce*.

ABONDANCE. Terme d'économie politique. C'est l'événement par lequel les denrées et les matières premières surpassent les besoins des consommateurs. —V. *Accaparement, Grains, Vente*.

ABONNEMENT. Convention qui fixe à une somme déterminée des droits dont le produit est casuel et varie selon les circonstances.

1. Cette convention est fréquente, et appliquée à une foule d'objets. Elle mérite d'être signalée.

2. Ainsi, il y avait autrefois, les abonnements des *droits du fisc*. applicables à des impôts de différentes natures, mais qui furent à peu près restreints aux droits d'aides. (Décl. 1er juin 1771); les abonnements *de fiefs*, qu'un seigneur faisait avec ses vassaux, par rapport aux droits qui dépendaient des fiefs de sa mouvance; ceux des *dîmes*, etc.

[(3. Il y a encore aujourd'hui, en France, les abonnements pour *contributions indirectes*. (Loi 28 avr. 1816, art. 70 et suiv., l. 27 mars 1817, art. 119; l. 17 octobre 1840); les abonnements des villes pour les *dépenses du casernement et des lits militaires* (L. 15 mai 1818, art. 46, ord. 5 mars 1818); les abonnements pour frais d'administration des *préfectures et sous-préfectures* (Décr. 11 juin 1810. Ord. 4 fév. 1815, 15 mai 1822. Circ. min. 3 sept.); les abonnements aux *journaux*, etc. Dict. dr. admin., *eod. verb.*)]

4. En général, la somme à payer sous le titre d'abonnement doit être à peu près égale au montant des droits qui seraient dus, s'ils étaient payés en détail, à mesure de leur échéance. Nouv Denisart, *eod. verb.*

5. Cependant, l'abonnement ayant le caractère d'un forfait, nous paraît devoir être rangé dans la classe des contrats aléatoires dont les règles seront expliquées, vº *Aléatoire*.

[En Belgique, l'abonnement n'a guère lieu que pour la vente en détail des boissons distillées. — *V.* la loi spéciale de 1838].

6. *Timbre*. Les abonnements passés entre la régie des *contributions indirectes* et les débitants ne sont pas soumis au timbre prescrit par la loi du 13 brum. an VII.

7. *Enregistrem.* L'acte par lequel les bouchers d'une ville s'obligent à payer une somme fixe pour tenir lieu du droit d'octroi sur la viande, pendant un temps déterminé, est passible, comme bail, du droit proportionnel.

ABORDAGE. Se dit, en terme de marine, de vaisseaux qui s'approchent, se heurtent et s'endommagent. — V. *Avaries*.

ABORNEMENT. Expression qui a le même sens que *bornage*, et qui paraît être employée plus particulièrement en matière de forêts. — V. *Bornage*.

ABOUTISSANTS. — V. *Tenants et Aboutissants*.

ABREUVOIR. C'est un réservoir d'eaux, soit pluviales, soit de source, qui sert à abreuver les bestiaux. Il y a le *droit d'abreuvoir* ou la *servitude d'abreuvage* : c'est le droit de faire abreuver ses bestiaux à la fontaine d'autrui.

1. Les abreuvoirs existent naturellement sur le bord d'une rivière, d'un ruisseau, d'une mare d'eau; ou bien ils sont construits de main d'homme.

2. Dans un cas comme dans l'autre, ils peuvent être l'objet d'une *propriété;* ils sont soumis aux règlements de *police*.

3. En effet, sous le premier point de vue, ils peuvent être l'objet d'une propriété publique, communale ou privée.

4. La propriété particulière des abreuvoirs s'acquiert, se régit et se perd d'après les règles du droit commun.

5. Nul doute que le propriétaire d'un abreuvoir ne puisse à son gré le céder, y consentir des droits, ou bien en interdire l'entrée, même le combler. Houard, Dict. de dr. norm., vº *Mare*. Vaud, 1, 486.

6. Toutefois, il existe quelques restrictions à l'exercice de ce droit de propriété. Par exemple, si l'usage de l'abreuvoir était nécessaire aux habitants d'une commune, ceux-ci pourraient l'obtenir, en payant au propriétaire une indemnité. Arg. Civ. 643. Vaudoré, *ib.*

7. Un abreuvoir peut encore être grevé de servitudes. En général la servitude, dite droit d'abreuvage, *pecoris ad aquam appulsus*, a pour objet d'autoriser un particulier à faire abreuver ses bestiaux dans les eaux situées dans le fonds d'autrui (*L.* 8, § 3, D. *de servit. præd. rustic.*). Cette servitude peut être comparée à celles de puisage, de lavage. Toull. 3, 377; Dur. 5, 534. Garn., *des eaux*, 144; Fourn., vº *Abreuvoir*, etc. — V. *Servitude*.

8. Toutefois le droit d'abreuvoir ne résulterait nullement de la concession du droit de puisage ou de lavage. Garn., 148.

9. Notez que la servitude d'abreuvage ne peut exister qu'au profit de celui qui a un héritage voisin : *nisi fundum vicinum habeat* (*L. eod.*). Cette adhérence à un fonds voisin, dit Fournel, *loc. cit.*, est tellement de l'essence de ce droit, qu'il serait sans effet à défaut de cette condition. V. aussi Cœpolla, *Tract. de Servit.*, ch. 8, p. 455.

10. Cependant, il peut arriver que le droit d'abreuvage n'ait été nullement accordé en considération d'un fonds. En ce cas, il n'y a plus de servitude, mais un simple *droit personnel*, accordé à tel individu, et qui ne passerait pas à ses héritiers ou ayant-cause. *L.* 4, D. *eod.*

11. Quant à l'étendue des droits que comprend la servitude d'abreuvage, elle se règle d'après les principes ordinaires en matière de servitude. — V. *Servitude*.

12. Lorsque, par le titre constitutif, le droit d'abreuvage est limité à un certain nombre de bêtes, le maître du troupeau doit se conformer à cette condition. Par exemple, celui qui n'a droit d'abreuver qu'un troupeau de dix bœufs ne peut se servir de l'abreuvoir pour un troupeau de

quinze. Cela est évident. Fourn., *loc. cit.* Garn., 144.

13. Mais lorsqu'un plus grand nombre de bêtes que n'en détermine le titre est conduit à l'abreuvoir, que doit faire le propriétaire de l'abreuvoir? Est-il en droit d'en interdire l'accès à tout le troupeau, ou bien ne doit-il l'interdire qu'aux bêtes qui excèdent le nombre déterminé?

Cette question avait divisé deux jurisconsultes romains : Trebatius, qui était pour le rejet du troupeau en entier, et Marcellus, qui n'admettait le rejet que pour la portion excédante. La loi romaine a adopté cette dernière opinion (*L.* 1er, § 18, D. *de aqua quotid.*), et elle est suivie dans l'usage, Garn. et Four., *loc. cit.*

14. *Quid*, si le titre de concession ne limite pas le nombre de bestiaux? Car cela peut arriver; et il n'y aurait pas de nullité... Alors on doit considérer l'usage local, et la situation respective des parties. Pardessus, 236, enseigne que le nombre des bestiaux qu'on a droit de conduire à l'abreuvoir ne doit être que celui qui existait ou que la métairie comportait à l'époque où la servitude a été établie.

15. La servitude dont il s'agit emporte le passage nécessaire pour l'exercer. Arg. *L.* 3, § 3, D. *de servit. præd. rustic.* Civ. 696. Dur., *ib.*

16. Celui qui, en vendant le fonds, s'est réservé l'abreuvage et une portion de terrain autour, n'est pas censé s'être réservé la propriété de ce terrain, mais le simple usage, comme lui donnant un accès plus facile à l'abreuvoir. *L.* 30, D. *de servit. præd. rustic.* Garn., 145.

17. Les habitants d'une commune ou d'un hameau, auxquels l'usage d'un abreuvoir particulier serait absolument nécessaire, peuvent obtenir la permission de s'en servir, en payant une indemnité au propriétaire. Civ. 643. Pard., 138; Fourn., *loc. cit.*

18. Celui qui a un droit d'abreuvoir sur un fonds, peut y établir une cabane roulante, dans laquelle il puisse se mettre à l'abri des rigueurs de l'hiver. *L.* D. 6, § 1er, *de serv. præd. rust.* Garn., *ib.*

19. La servitude d'abreuvoir s'éteint, comme toutes les autres servitudes, par le non usage pendant trente ans. Civ. 706, 707.

20. Nous avons dit que les abreuvoirs étaient sujets aux règlements de *police*. En effet, les abreuvoirs, comme tous les réservoirs et puits publics, doivent être sous la surveillance de l'autorité communale. Dict. gén. de police; Dict. de droit admin., vo *Eau.* Vaud., 211.

21. Elle doit les faire environner de barrages ou autres constructions, pour prévenir les accidents, et veiller à ce qu'ils soient toujours propres, pour empêcher la corruption de leurs eaux. Vaud., 485.

22. On ne peut laver le linge aux abreuvoirs ni y puiser de l'eau, ni y jeter des ordures. Ord. pol. Paris, 21 sept. 1747, art. 4.

23. Il est défendu encore de conduire aux abreuvoirs communs les bestiaux infectés d'une maladie contagieuse. Arr. gouv. 3 messid. an VII.

24. Des ordonnances de police défendent de faire conduire à l'abreuvoir par un seul homme plus de trois chevaux à la fois; mais une déclaration du 22 avr. 1782 autorise les maîtres de poste à en faire conduire jusqu'à quatre par un seul homme, et cette déclaration est toujours en vigueur. Cass. 8 sept. 1808.

25. *Enregistr.* La concession d'une servitude de l'espèce est passible du droit de vente d'immeubles à 4 p. 100. — V. *Servitude.*

ABRÉVIATION. C'est le retranchement qu'on fait de quelques lettres, ou même de quelques mots ou phrases, dans l'écriture.

1. En général, l'emploi des abréviations présente des inconvénients dans les actes; on doit éviter d'en faire aussi bien dans les actes privés que dans les actes publics.

2. A l'égard de ces derniers, les abréviations sont généralement réprouvées par le législateur. L'art. 42 Civ. en interdit l'usage dans les actes de l'état civil. L'art. 84 Comm. le défend aussi aux agents de change, dans le registre qu'ils doivent tenir.

3. Voici aussi ce que porte l'art. 13 L. 25 vent. an XI sur le notariat : « Les actes des notaires seront écrits... sans abréviation... Ils énonceront en toutes lettres les sommes et les dates... Le tout à peine de 100 fr. d'amende contre le notaire contrevenant. » — V. plus bas 19 et s.

Cette défense faite aux notaires de faire des abréviations est renouvelée de l'ancienne législation. V. ord. juill. 1304, art. 3; arr. régl. 4 sept. 1685; édit de Lorraine du 14 sept. 1721, article 60. — V. d'ailleurs *Acte notarié.*

4. Toutefois l'inobservation de cette règle n'est pas toujours une contravention; il est certaines abréviations qui sont tolérées, parce qu'elles ont une signification certaine dans l'usage. Ferrière, liv. 1er, ch. 12; Merl., Quest. de dr., vo *Notaire*, § 8.

[Ainsi, la défense ne doit pas s'entendre de toutes les abréviations quelconques, par conséquent de celles qui sont généralement admises dans l'usage et qui expriment clairement la chose ou la qualité de la chose qu'elles ont pour objet d'exprimer, sans qu'on puisse leur prêter aucun autre sens ni signification. Brux. 26 janv. 1820].

5. Ainsi, l'administration elle-même ne s'est jamais élevée contre les abréviations suivantes : Me pour *maître;* M. pour *monsieur;* Sr pour *sieur;* Mde pour *madame;* Dlle pour *demoiselle;* led. pour *ledit;* lad. pour *ladite;* vol. et no pour *volume* et *numéro*; C. pour *case;* ro et vo pour *recto* et *verso.* En effet, de pareilles abréviations sont sans importance. On chercherait en vain à les altérer pour y substituer quelque autre mot : l'on ne pourrait parvenir à dénaturer le sens de la phrase.

Loret, *Élém. sc. not.*, sur l'art. 13; Dall., 10, 657.

6. *Quid*, si les abréviations portaient sur les noms et qualités des contractants, comme J.-B. pour *Jean-Baptiste;* S^{t}.-Jean pour *Saint-Jean;* V^{e} pour *veuve*, et comp. pour *et compagnie?* La cour de Bruxelles, ainsi que nous le disons plus haut, a décidé, à propos des mêmes abréviations, qu'il n'y a pas infraction « lorsqu'un notaire a inséré certains noms qui, dans l'usage général et dans les actes de l'autorité publique, s'écrivent de la même manière, et sont reconnus pour exprimer en entier la chose ou la qualité qu'ils ont en vue. » Merl., Quest. de dr., v° *Notaire*, § 8, présente cette décision comme hors de doute. Nous conseillons toutefois aux notaires d'éviter la difficulté.

7. Ce que nous venons de dire serait applicable à l'abréviation M^{d} pour marchand. Il n'y aurait pas de contravention, surtout si cette abréviation précédait l'indication spéciale d'un commerce.

8. Il y a encore des abréviations qui se font dans les opérations de calcul, pour la division des tableaux. Point de contravention à cause de la nature même du travail, qui, d'ailleurs, ne fait ordinairement que reproduire des détails déjà énoncés en toutes lettres. Colmar, 18 mai 1829.

9. Mais ce sont des abréviations défendues que d'écrire *so*^{e} pour *somme; no*^{re} pour *notaire; co*^{e} pour *comme; sgf*^{on} pour *signification; oblig*^{on} pour *obligation*, quel que soit l'usage à cet égard, usage qui peut seulement être pris en considération par l'administration, intéressée à poursuivre l'amende, et par les tribunaux chargés de la prononcer.

10. Ce sont encore évidemment des abréviations défendues que celles dont on fait usage quelquefois dans l'indication des mois, comme d'écrire x^{bre} pour *décembre;* 8bre pour *octobre*. Il y a même du danger à se servir de ces caractères abrégés, qui, par eux-mêmes, n'ont point de valeur déterminée. Toull., 7, 501.

11. Les chiffres constituent aussi des abréviations; mais il n'est pas interdit de s'en servir pour reproduire les sommes déjà écrites en toutes lettres. — V. *Chiffres*.

[Il n'est pas non plus défendu aux notaires d'exprimer en chiffres la date de leur patente, qui, d'après les lois actuelles, doit être énoncée dans leurs actes. Brux. 26 janv. 1828].

12. Voilà des exemples d'abréviations de *mots;* mais il y a aussi des abréviations de *phrases*, dont il faut parler.

L'usage s'est établi anciennement de s'abstenir de développer certaines clauses dont le sens était connu et devait rentrer dans la nature du contrat.

C'est ainsi qu'à la fin de l'acte, et après l'élection de domicile des parties, l'on ajoutait ces mots : auquel lieu *nonobstant*, etc., *promettant*, etc., *obligeant*, etc., *renonçant*, etc., pour exprimer que, *nonobstant* leur changement de demeure, les parties consentaient la signification de tous exploits au lieu indiqué; qu'elles *promettaient* d'exécuter le contrat en tout son contenu, *obligeant* à cet effet tous leurs biens meubles et immeubles, et *renonçant* à toutes choses contraires.

C'est ainsi encore que ces termes insérés dans les contrats de vente : *transportant*, etc., *dessaisaissant*, etc., *voulant*, etc., devaient être entendus en ce sens que le vendeur *transportait* tous les droits qu'il avait sur la chose; qu'il s'en *dessaisissait* au profit de l'acquéreur, et *voulait* qu'il en fût mis en possession par qui et ainsi qu'il appartiendrait (ce qui se rapportait à l'ensaisinement qui n'est plus de notre législation).

Tous les auteurs enseignaient que, dans tous ces exemples, l'*et cætera* ne pouvait opérer aucune disposition nouvelle et étrangère à l'acte, ni excéder ce qui avait été formellement convenu.

Cependant des notaires abusaient de cette abréviation; et, par exemple, le mot *obligeant* était étendu pour exprimer l'obligation par corps; le mot *renonçant*, pour exprimer la renonciation aux bénéfices de droit. C'était évidemment, dans les deux cas, ajouter aux stipulations des parties. Les inconvénients qui en résultaient étaient des plus graves. On en était venu à dire proverbialement : *Dieu nous garde d'un* et cætera de *notaire* (*Le Protocole, l'art et style des tabellions*, imprimé en 1550, p. 22).

Les tribunaux, d'accord avec la doctrine des auteurs, finirent par interdire, sinon l'abréviation, du moins les développements dont il était d'usage de la faire suivre. Tellement que Loysel, *Instit. cout.*, liv. 3, t. 1er, 13, pose cette maxime : « L'*et cætera* des notaires ne sert qu'à l'ordinaire des contrats. » V. dans le *Cod. du not.*, deux arrêts régl. 19 août 1551 et 9 mars 1585. Ferrière, liv. 1er, ch. 12.

Il nous semble qu'on doit décider aujourd'hui que les abréviations de phrases sont, aussi bien que celles des mots, et à plus forte raison, proscrites par l'art. 13 de la loi du notariat; en sorte que les notaires qui continuent de les employer s'exposent à l'amende portée en cet article. Toull., 7, 501; Dall., 10, 657.

13. Cependant si l'*etc.* était ajouté à une phrase qui aurait un sens complet, ce serait une abréviation inutile, un mot sans aucun sens; on ne pourrait pas y voir une contravention.

14. Les abréviations dont nous venons de parler se développent dans les grosses des actes. Il serait peut-être mieux de s'en dispenser, puisque le sens de ces abréviations est sous-entendu et que d'ailleurs il ne peut rien ajouter aux conventions des parties. Cette observation peut avoir son utilité au moins pour les grosses des actes anciens. V. *Grosse*.

15. Remarquez que la loi n'interdit que les

abréviations qui, portant sur une partie intégrante de l'acte, pourraient en altérer le sens. Il a été jugé qu'un notaire avait pu, sans contravention, désigner les adjudicataires en marge d'un procès-verbal de vente de meubles, au moyen de mentions abrégées, et indiquer de la même manière que le prix avait été ou non payé comptant. Colmar, 28 juill. 1827. — V. *Apostille.*

16. Certaines abréviations sont non-seulement permises, mais ordonnées; ce sont celles qu'exigent la suppression de clauses ou qualifications feodales. L. 25 vent. an XI, art. 17.—V. *Qualifications féodales.*

17. Notons encore que les extraits analytiques sont par eux-mêmes des abréviations; que dans les extraits littéraux, il n'est pas interdit d'indiquer l'interruption d'une phrase par un *etc.* — V. *Extrait.*

18. Il n'en est pas d'ailleurs des abréviations comme des surcharges, que la loi déclare *nulles* (V. *Surcharge*). Toutefois, il est des circonstances où elles pourraient entraîner cette peine, ou l'équivalent; par exemple, si elles avaient rendu la clause inintelligible, si elles avaient rendu entièrement illisible un mot essentiel, qui constaterait l'accomplissement d'une formalité requise à peine de nullité.

19. La peine de 100 fr. d'amende est prononcée contre le notaire qui contrevient à la défense de faire des abréviations. L. 25 vent. an XI, art. 13.

20. Il n'est dû qu'une seule amende pour chaque acte, quel que soit le nombre des abréviations qu'il renferme. Cass. 24 avr. 1809; Décis. adm. des Pays-Bas, 4 avr. 1829.

21. Il faut qu'il s'agisse d'abréviations véritables et qui, dans le sens de la loi, constituent réellement une contravention (V. *sup.*, 4 et s.). — V. *Acte notarié.*

ABROGATION DES LOIS. Le sens de ces termes a été expliqué sous le mot *Abolition.*

1. On peut abroger une loi ou seulement y déroger. L. 102, *de verb. sign.*

2. On l'abroge lorsqu'on l'anéantit en totalité. On y déroge lorsqu'une partie seulement en est détruite ou changée. L. *eod.*

3. L'abrogation des lois est *expresse* ou *tacite.* Projet de C. civ., tit. prélim., art. 6.

4. Elle est *expresse,* lorsque la loi nouvelle prononce formellement l'abrogation de telle ou telle loi antérieure, ou même, d'une manière générale, l'abrogation des lois précédentes relatives à la manière dont elle s'occupe.

5. Ainsi, la loi du 25 vent. an XI sur le notariat a, par son dernier article, formellement abrogé la loi du 6 oct. 1791 et toutes autres, *en ce qu'elles ont de contraire à la loi nouvelle.* D'où résulte la nécessité de connaître les lois précédentes, pour savoir quelles sont celles qui sont encore en vigueur.

6. L'abrogation est *tacite,* soit lorsque la loi nouvelle est contraire à la loi précédente, et inconciliable avec elle, soit lorsque la raison, l'ordre de choses pour lesquels la loi antérieure avait été créée, ont cessé d'exister. Cass. 3 niv. an X; 24 avr. et 20 oct. 1809.

7. En effet, il va de droit que les lois postérieures abrogent les lois précédentes qui leur sont contraires ou avec lesquelles elles sont inconciliables. *Posteriora prioribus derogant* (L. 4, D. *de constit. princ.*).

8. Si l'incompatibilité n'est pas absolue, les deux lois doivent être combinées, entendues l'une par l'autre. *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint* (L. 28, D. *de legib.*). Cass. 20 mars 1812.

9. Les deux lois ne sont-elles contraires que dans quelques points seulement? Ce n'est que dans ces points que l'abrogation s'opère. Le silence que garde la loi nouvelle sur les autres parties de l'ancienne loi, ne doit pas empêcher de les observer. C'est un point constant et nombre de fois jugé. Dall., v° *Lois,* 894.

10. Remarquez que l'abrogation d'une loi ancienne résultant de son inconciliabilité avec une loi postérieure doit être étendue aux règles corollaires comme aux règles principales. Cass. 16 pluv. an XIII; Montp., 21 nov. 1829.

11. Ce n'est pas tout : les dispositions des lois anciennes relatives à des matières sur lesquelles la nouvelle législation contient un *système complet,* sont abrogées par cela seul que ces dispositions ne sont pas reproduites dans la loi nouvelle. Ainsi décidé, notamment par rapport à l'incapacité de recevoir dont l'ordonnance de 1629, article 132, frappait les concubinaires, et qui n'est pas reproduite dans le Code. Pau, 20 mars 1822.

12. Si la nouvelle législation, au lieu de présenter un système complet sur la matière dont il s'agit, n'offrait que *quelques dispositions détachées,* les anciennes lois ne pourraient être considérées comme abrogées. Ainsi décidé par rapport aux délits ruraux, prévus et punis par la loi du 28 sept., 6 oct. 1791. Cass. 19 fév. 1813, 9 janv. 1829.

[Cependant, bien que les lois romaines n'aient plus force de loi aujourd'hui, il est laissé à la prudence des juges de les suivre ou de les écarter, suivant les circonstances et les conseils de la saine raison. Brux., 10 janv. 1829.]

13. Lorsque le motif d'une loi a cessé, elle doit être considérée comme abrogée. C'est l'adage : *Cessante ratione legis, cessat lex.* Voët. D. *tit. de legib.* 43; Merl., v^is^ *Motifs des lois, Moulin* et *Promesse de changer de nom.*

14. Mais il faut qu'il soit certain que ce motif était le seul fondement de la loi. Car tant qu'il reste une seule des raisons qui l'ont motivée ou pu la motiver, elle conserve son autorité. *Ib.*

15. Aussi la difficulte est souvent de connaître

quels ont été les motifs d'une loi. Ils peuvent avoir été puisés dans l'esprit général des institutions fondamentales: et dans ce cas tel ordre politique peut influer sur le maintien ou l'abrogation d'une loi civile. Avis Cons. d'Ét. 4 niv. an VIII. Dalloz, 894, 895.

16. Tandis que la réciprocité n'est pas généralement vraie. Une loi civile n'est point censée abroger une loi politique. Dall., v° *Lois*, 895. Cass. 1er fév. 1813.

17. Lorsque des lois n'avaient été faites que pour un temps limité, elles sont facilement abrogées par l'expiration de ce délai. Ainsi jugé par un grand nombre d'arrêts de la cour de cassation (Dall., 894); et cette décision a été appliquée aux lois rendues sur l'absence des militaires et dont l'effet était limité jusqu'à la paix générale. — V. *Absence*.

18. C'est une règle constante que les lois générales ne dérogent pas aux lois spéciales. *In toto jure, generi per speciem derogatur* (*L.* 80, D. *de reg. jur.*). Cass. 8 août 1822; 14 juillet 1826, etc.

19. Mais dans les points sur lesquels la loi spéciale est muette, le droit commun doit suppléer à son silence. Cela est encore d'un usage journalier, et c'est ainsi qu'il a été jugé que les jugements par défaut étaient susceptibles d'opposition, même en matière d'enregistrement et de douanes. Dall., 897. — V. *Douanes*, *Enregistrement*.

20. L'usage a-t-il la force d'abroger la loi? Nous examinerons cette question importante, v° *Désuétude*.

21. *Quid* de l'erreur commune? — V. *ibid.*

22. Les effets que produisent l'abrogation méritent d'être expliqués. Et d'abord, il faut restreindre dans leurs termes précis les lois qui dérogent au droit commun. L'extension n'en est pas permise même dans le cas où elles s'appliqueraient *a fortiori* aux cas sur lesquels elles ont gardé le silence. Vinnius, Instit. tit. *de adopt.* Merl., v° *Loi*, § 11. Dall., *loc. cit.*—V. *Argument*.

23. L'abrogation des lois antérieures, surtout lorsqu'elle est prononcée d'une manière générale, par suite d'une nouvelle codification, n'a pas un effet tel qu'on soit dispensé de recourir à ces lois sur les questions qui ne se trouvent pas décidées par le nouveau Code. Cela est si vrai que lors de la discussion au cons. d'État de l'art. 7 de la loi du 30 vent. an XII, il avait été proposé « de laisser aux lois anciennes leur autorité par rapport aux questions et aux cas qui ne se trouvaient pas décidés par le C. civ. » Tout en rejetant cette disposition, l'on reconnut qu'il était impossible de refuser aux juges la faculté de prendre les anciennes lois *pour guide*. C'est dans ce sens que l'art. précité fut adopté. Locré. 1, 24. Dalloz, *loc. cit.*

24. Jugé que le C. civ. n'abroge pas les lois intermédiaires, et qu'elles conservent, au contraire, toute leur force, si des dispositions inconciliables ne s'offrent dans ce Code. Brux., 6 mai 1809.

25. Quel est l'effet de l'abrogation d'une loi rétroactive? Est-il, non-seulement de la faire cesser pour l'avenir, mais encore de restituer dans leur entier les droits qu'elle avait ravis, et d'annuler tout ce qui préjudicie à ces droits?

Non. La loi abrogative d'une loi rétroactive doit être entendue et appliquée comme toute autre loi, sans effet rétroactif. Ainsi ses dispositions réglant l'avenir ne règlent pas le passé, à moins qu'il n'y ait sur le passé disposition expresse. Cass. 16 juill. 1828.

26. Une loi exceptionnelle, abrogée par une loi subséquente, est-elle revivifiée par l'abrogation de la loi abrogatrice?

L'affirmative a été décidée par la cour de cassation de France, le 22 août 1822. — V. *Loi*.

ABROUTIS. Terme d'eaux et forêts. On nomme bois *abroutis* ou *rabougris* les bois mal faits ou mal venant, soit parce qu'ils sont en mauvais fonds, soit parce que les animaux en ont mangé ou détruit les bourgeons lorsqu'ils commençaient à croître, — V. *Bois*.

ABSENCE. ABSENT (1).

DIVISION.

§ 1er — *Ce qu'on appelle* ABSENCE. *Acceptions diverses de ce mot.*

§ 2. — *De l'absence qui fait le sujet de cet article. Ses diverses* PÉRIODES.

§ 3. — *De la présomption d'absence.* PREMIÈRE PÉRIODE.

§ 4. — *De la déclaration d'absence.* SECONDE PÉRIODE.

§ 5. — *Des effets de l'absence; et d'abord de l'envoi en possession* PROVISOIRE.

§ 6. — *Des droits du conjoint de l'absent, relativement à la déclaration d'absence et à l'envoi provisoire.*

§ 7. — *De l'envoi en possession* DÉFINITIVE. TROISIÈME PÉRIODE.

§ 8. — *Des droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.*

§ 9. — *Des effets de l'absence relativement au mariage.*

§ 10. — *De la surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu.*

§ 11. — *De l'absence des* MILITAIRES.

§ 12. — *Enregistrement.*

§ 1. — *Ce qu'on entend par* ABSENCE. *Acceptions diverses de mot.*

1. Suivant le langage ordinaire, toute personne qui s'éloigne du lieu où est sa résidence,

(1) Article extrait d'un ouvrage plus étendu qu'a bien voulu nous communiquer M. CHRESTIEN DE POLY, conseiller à la cour de Paris.

où l'enchaînent ses devoirs, où se trouve le siége de sa fortune et de ses affaires, est *absente*.

2. Ainsi ce terme s'applique à quiconque est *non présent* dans un certain lieu, plus particulièrement dans le lieu de son domicile. Et c'est dans cette acception qu'on dit qu'un magistrat, un fonctionnaire public est absent, lorsqu'il ne réside pas dans lieu où il exerce ses fonctions. *L.* 27 vent. an VIII, art. 5. *L.* 20 av. 1810, art. 48. — V. *Résidence*.

3. C'est dans cette acception que les personnes absentes pour cause de fonctions publiques peuvent se dispenser d'accepter les tutelles qui sont leur déférées. Civ. 427 et suiv. — V. *Tutelle*.

4. C'est dans cette acception qu'une personne inculpée de crime, et qui se soustrait aux recherches de la justice, est réputée *contumax*, et qu'il est procédé contre elle. Civ. 28; inst. crim. 465 et s. — V. *Contumax*, *Droits civils*, *Séquestre*.

5. C'est dans cette acception, qu'en fait de succession, on désigne par le mot *absents* ceux qui, étant appelés à recueillir sont seulement *absents du lieu* où ils résident (Proc. 912 et 924). Quelquefois la loi se contente de les qualifier de *non présents* (Civ. 840); et c'est la dénomination qu'on leur donne dans l'usage, lorsqu'on veut les opposer aux absents dont nous parlerons ci-après. Ils doivent être représentés par un notaire pour la levée des scellés et l'inventaire. Pigeau, 2, 552. Carré, art. 912. — V. *Inventaire*, *Scellés*.

6. C'est dans cette acception que, en matière de prescription, le mot *absent* désigne tantôt celui qui ne réside pas dans le lieu où il devrait agir, à l'effet qu'on ne prescrive pas contre lui; tantôt celui qui ne réside pas dans le lieu où il faudrait le poursuivre pour l'empêcher de prescrire lui-même. Civ. 2265, 2266. Tropl., 492, 864, 865. — V. *Prescription*.

Et c'est dans cette acception qu'on dit qu'un mari est absent, lorsqu'il s'est éloigné seulement pour ses affaires. Alors sa femme peut se faire autoriser par justice pour faire certains actes; elle peut en faire d'autres même sans autorisation. — V. *Autorisation maritale*.

7. C'est dans cette acception que la loi du 28 sep.–6 octob. 1791, sur la police rurale, charge la municipalité de pourvoir à faire serrer la récolte d'un cultivateur *absent* (tit. 1, sect. 5, art. 1er). — V. *Culture des terres*.

8. C'est dans cette acception enfin, que, pour la passation d'un acte notarié, une partie est *absente*, lorsqu'elle ne se présente pas pour figurer dans l'acte. Une question s'est élevée à ce sujet, c'est de savoir si le notaire peut stipuler pour cette partie absente? — V. *Acceptation pour une partie absente*.

9. Mais, dans le langage le plus ordinaire des lois, on entend par *absent* celui dont on ignore la résidence actuelle, ou dont on n'a pas de nouvelles, et dont, par cette raison, l'existence est devenue douteuse. Proud., *Cours de droit*, 1, 126 Toull., 1, 381. Merl., V° *abs.* Tal., *des abs.* 6.

§ 2. — *De l'absence qui fait le sujet de cet article. Ses diverses* PÉRIODES.

10. C'est de la dernière classe d'absents, dont nous venons de parler, et d'elle seule, que le législateur a dû s'occuper dans le titre du Code civil qui traite de cette matière. Personne n'oserait s'absenter de son domicile, s'il avait à craindre que, sous prétexte de veiller à ses intérêts, les officiers de justice pénétrassent dans le secret de ses affaires, et à leur suite des collatéraux et des tiers prétendus intéressés. (Discuss. C. civ.) C'est aussi de cette classe d'absents que nous nous occuperons ici exclusivement.

11. L'absence d'un individu, dans les circonstances dont nous venons de parler, exigeait qu'il fût pris des mesures propres à prévenir le dépérissement de ses biens, à préserver ses intérêts, autant que possible. Aussi nulle autre matière ne présente d'exemple plus frappant de cette admirable protection de la loi qui s'étend sur tous les citoyens dès qu'ils se trouvent dans l'impuissance de défendre leurs personnes ou d'administrer leurs biens. *V. Motifs*.

12. Toutefois l'incertitude qui existe sur le sort de l'absent, incertitude qui s'accroît nécessairement par la durée du temps, devait appeler l'attention du législateur sur les légitimes espérances des héritiers présomptifs, et de tous ceux qui avaient des droits subordonnés à la condition de la mort de l'absent.

13. En conséquence, quoiqu'en principe un absent ne soit présumé *ni vivant ni mort*, et que ce soit sur ce principe que repose la loi tout entière, le législateur a établi une gradation telle que, après un certain laps de temps sans nouvelles, la *présomption de mort* (sans jamais prendre le caractère de certitude) finit par l'emporter sur la présomption de vie, et par devenir la base de toutes les règles à suivre. N. Den., v° *Absence*. Disc. cons. d'Ét. *Motifs* Toull., 418. Delvinc., Dur., etc.

14. De là l'on a distingué plusieurs *périodes* dans l'absence, afin de mesurer les précautions à prendre pour la conservation des biens de l'absent, sur le plus ou moins de probabilité de sa mort. Ici on a cherché à concilier le propre intérêt de l'absent avec celui de sa famille, et aussi avec l'intérêt public qui veut que les propriétés ne soient pas abandonnées ou trop longtemps incertaines. *Mot.* Proud., 1, 127, etc.

15. Ces périodes sont au nombre de *trois*.

16. La première est celle qui s'écoule depuis la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent, jusqu'à l'époque où son absence est déclarée; et elle ne peut l'être qu'au bout de cinq ans, s'il n'a pas laissé de procuration, et au bout de onze ans, s'il en a laissé une.

Quoique pendant cette première période des doutes s'élèvent sur l'existence de l'absent, néanmoins, comme le défaut de nouvelles peut avoir eu pour cause des circonstances extraordinaires, on le présume vivant plutôt que mort; et les mesures à prendre sont uniquement dans son intérêt. On a qualifié cet état de *présomption d'absence.* V. *inf.* § 3.

17. La seconde période commence par la déclaration d'absence et dure trente années, à moins que l'absent n'ait acquis plus tôt sa centième année.

Quand il s'est écoulé cinq années entières sans nouvelles, et que les tribunaux ont fait, pour découvrir l'existence de l'absent, d'inutiles enquêtes, il y a, dans le langage de la loi, *absence proprement dite.* (*Motifs.*) Ce n'est pas tout : il devient évident que la présomption de mort doit commencer, à son tour, à l'emporter sur la présomption de vie; et c'est de là que les héritiers présomptifs peuvent se faire envoyer en possession des biens, à la charge de donner caution; que le testament doit être ouvert, etc. Tels sont les résultats de la *déclaration d'absence.* — V. *inf.* § 4 et 5.

18. La troisième période a son point de départ à l'expiration des trente ou cent années, et elle dure indéfiniment, si l'absent ne reparaît pas.

Ici la présomption de mort devient plus forte encore que dans le cas précédent, quoique d'ailleurs elle ne puisse jamais acquérir les caractères de la certitude. Les héritiers peuvent obtenir l'envoi en possession définitive des biens, sans caution. Ils peuvent les aliéner, et en disposer comme bon leur semble. L'absent, s'il reparaît, ne peut reprendre les choses que dans l'état où elles se trouvent. V. *inf.* § 7.

19. Quoique nous ayons parlé plus haut d'*absence proprement dite*, il n'en est pas moins vrai que le mot *absence* est applicable à l'absent présumé comme à l'absent déclaré. En effet l'absence de l'un n'est pas différente de celle de l'autre quant à l'espèce; elle l'est seulement quant à la durée et quant au degré de présomption de mort qui plane sur celui qui est absent depuis longtemps. Proud., 1, 127.

20. L'absence des *militaires* a été l'objet d'une sollicitude particulière de la part du législateur. Elle a donné lieu aux lois des 11 vent. et 16 fruct. an II, et 6 brum. an V. Nous en traiterons sous un § particulier.

§ 3. — *De la présomption d'absence.*

PREMIÈRE PÉRIODE.

21. Nulle disposition de la loi ne s'occupe de régler dans quel cas, après quel temps depuis sa disparition, une personne devra être présumée absente. Il suffit qu'il s'élève des incertitudes graves sur son existence. C'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier les circonstances. Proud., 1, 126. Disc. cons. d'Ét. Toull., 1, 385 et suiv. Dur., 1, 391, 392. Tal., 33.

22. Quoi qu'il en soit, des mesures peuvent être prises ou ordonnées relativement aux biens des personnes présumées absentes. Civ. 112.

On ne pouvait pas laisser ces biens à l'abandon. V. plus haut, 11.

23. Toutefois, deux conditions sont exigées :

La première, c'est que l'absent n'ait laissé personne qui soit chargé de veiller à ses intérêts, comme un tuteur, un mandataire. Car c'est à cette personne qu'il appartiendra d'agir. Civ. 112. Disc. cons. d'Ét. Exposé des *motifs.* Merl., v° *Absence*, chap. 1, 2. Pig., 2, 316. Brux., 13 mai 1817.

24. A moins, 1° que la mesure devenue nécessaire ne dépasse les pouvoirs du tuteur ou du mandataire. Par exemple, si ce dernier n'avait qu'un mandat général, qui ne vaut que pour administrer (Civ. 1988); tandis qu'il s'agirait d'intenter une action immobilière, de procéder à un partage, etc. *Ib.*

25. 2° Que les intérêts de l'absent ou du fondé de pouvoir ne se trouvent en opposition. Metz, 15 mars 1823.

26. Quant à la seconde condition requise pour autoriser la mesure conservatoire, c'est qu'il y ait *nécessité* (Civ. 112). En effet, on ne doit pas, sans des motifs graves, s'immiscer dans les affaires d'une personne absente, et qui peut revenir. D'ailleurs, une protection précipitée pourrait nuire à ses intérêts, au lieu de les servir. V. Disc. cons. d'Ét. Exp. *motifs.* Toull., etc.

27. Par exemple, il y a nécessité, s'il s'agit de déclarer des congés valables; de faire payer des loyers dus; de louer des biens restés sans fermier; de permettre des saisies-arrêts sur des débiteurs insolvables; d'interrompre des prescriptions sur le point de s'accomplir; de former appel d'un jugement, de faire le recouvrement ou la restitution d'un dépôt; de payer les dettes de l'absent pour prévenir des poursuites ruineuses; de vendre des denrées sujettes à dépérissement; de faire réparer des bâtiments qui menacent ruine, etc. V. *Motifs*, Loc., Toull., 387 et Dur., 1er, 397, etc.

Par exemple, encore, lorsque l'absent a des intérêts communs avec un tiers; comme dans le cas d'une société dont l'acte refuse à l'un des sociétaires d'agir seul : il y a nécessité que l'associé présent ait recours à la justice pour s'y faire autoriser. Toull., Dur., *ib.*

28. Enfin, nous citerons le cas de l'ouverture d'une succession. V. *inf.*, 65.

29. S'il n'y a nécessité de pourvoir qu'à une *partie* des biens ou des intérêts de l'absent, l'on ne doit pas s'occuper des autres. Civ. 112.

30. Par exemple, s'il ne s'agit que de renouveler des baux, de procéder à un partage, de discuter une action qui dépasserait la capacité du tuteur ou mandataire que l'absent avait laissé, etc. Le cas d'une mesure partielle est fréquent.

31. Mais par qui peuvent être requises les me-

sures conservatoires? Par les *parties intéressées*. Civ. 112.

32. Il faut entendre par là, non pas seulement ceux qui ont un intérêt *né* et *actuel*, capable de former la base d'une action, mais tous ceux qui ont un droit quelconque, même *éventuel*, pourvu que ce droit soit justifié ou constant. Par exemple, les créanciers à terme ou conditionnels; les substitués, si l'absent était grevé de substitution; le donateur avec stipulation de retour; le vendeur à réméré; le propriétaire d'un bien dont l'absent serait fermier; en un mot, tous ceux auxquels la loi permet de faire des actes conservatoires. Car., art. 860. De Moly, 47. Fav., 18. Dur., 401. Colm., 16 therm. an XII, *contr.* Loc., 2, 322; Proud., Merl., Toull., Delv.

33. Nul doute que *l'époux* de l'absent, ses enfants, ne puissent provoquer les mesures conservatoires. L'*intérêt* de ces personnes est évident, puisque, outre leur qualité de communs en biens ou d'héritiers présomptifs, elles ont nécessairement des créances à exercer contre l'absent ou sur ses biens, ne fût-ce que celle de l'entretien ou des aliments qu'il peut leur devoir. Dur., 402.

34. Aussi lorsque c'est le mari qui se trouve dans le cas de l'absence présumée, il arrive souvent que la femme qui n'a le droit d'administrer ni les biens de son mari, ni même les siens propres, est obligée de recourir à la justice pour faire ordonner les mesures qu'exigera la nécessité, et pour se faire autoriser à administrer et à percevoir les revenus, ainsi qu'à prendre telles autres mesures qui seront jugées convenables. Civ. 222.

35. Si c'est la femme qui se trouve dans le cas de l'absence présumée, il n'y a le plus souvent aucune mesure à prendre pour l'administration de ses biens, dont le mari est administrateur légal, soit qu'il y ait ou non communauté. Civ. 1428, 1530, 1531, 1549.

36. Mais il peut être forcé de recourir à la justice pour des mesures à prendre relativement aux biens paraphernaux (Civ. 1576) de la femme, et pour ses autres biens, dans le cas où il y aurait séparation de biens, stipulée par le contrat de mariage, ou prononcée par la justice.

37. Quant aux inventaires, comptes, partages et liquidations, dans lesquels la femme présumée absente se trouverait intéressée, s'il y a communauté, le mari est seul administrateur de tous les biens qui y entrent; il peut en provoquer le partage sans le concours de la femme. — V. *Partage*.

38. *Quid*, par rapport aux *héritiers présomptifs*. Sont-ils admis à provoquer les mesures dont il s'agit? Est-il vrai qu'ils ne puissent agir avant le moment où la loi les autorise à demander l'envoi en possession? Le droit éventuel à cet envoi ne devient-il pas un titre pour solliciter les mesures conservatoires? C'est notre avis. Mal., Car., Fav., de Moly. Colm., 16 therm. an XII. *Contr.* Loc., Proud., Toull., Merl., Dur. et Delv.

39. Il est évident que la loi qui charge spécialement le *ministère public* de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes (Civ. 114), l'autorise par cela même à provoquer les mêmes mesures. L'art. 112 aurait été insuffisant dans beaucoup de cas pour pourvoir aux intérêts de l'absent présumé. Par exemple, il peut n'avoir laissé ni parents, ni époux, ni créanciers; il peut y avoir négligence de la part de ceux-ci, etc. Cet article trouve donc son complément dans le 114ᵉ, qui constitue, en général, le ministère public le défenseur des absents présumés. Loc., Proud., Delv., Merl., Dur., Toull. Cass. 8 avril 1812; Riom, 20 mai 1816; Metz, 15 mars 1823. *Contr.* de Moly et Tal., 85.

40. Notez qu'ici le ministère public a réellement la *voie d'action*, qui lui est refusée en général Delv., 1, 47.

41. C'est d'après ce principe qu'il a été jugé que lorsque le curateur chargé de poursuivre le recouvrement des créances de la personne présumée absente, ne lui paraît présenter qu'une solvabilité équivoque, le ministère public peut l'actionner devant le tribunal pour voir ordonner qu'il versera toutes ses recettes à la caisse des dépôts et consignations. Brux., 13 juin 1819.

42. C'est d'après le même principe encore, qu'en cas d'absence déclarée, le ministère public peut faire ouvrir le testament de l'absent. Civ. 127. V. *inf.* § 5.

43. C'est d'après le même principe enfin que le ministère public peut appeler du jugement, soit qu'il ait agi d'office, soit qu'il ait contredit la demande. Dur., 406. Tal., 96. Dal., vº *Absent*, 3. Metz, 15 mars 1823.

44. Il est bien entendu que le ministère public n'est pas chargé de gérer par lui-même. Ce n'est que devant le tribunal qu'il a la voie d'action. Il peut donc seulement requérir qu'il soit pris des mesures conservatoires, et que, pour les exercer, il soit établi, le cas échéant, des administrateurs, des curateurs ou notaires, à l'effet, de représenter les absents, de pourvoir à leurs intérêts. Dur., 398. Metz, 15 mai 1823.

45. Le ministère public peut néanmoins former des inscriptions hypothécaires pour conserver les créances des absents. Arg. Civ. 2138. Cass. 6 juin 1820.

46. Quel est le tribunal qui doit statuer sur les mesures conservatoires? Il faut distinguer :

Le tribunal du domicile ou de la dernière résidence du présumé absent est évidemment seul compétent pour déclarer la *présomption d'absence*. Car c'est à ce domicile ou à cette résidence que toutes les recherches doivent être faites. Il s'agit ici d'ailleurs d'une sorte de question d'état. Toull., 390. Delv., 1, 83. Dur., 404. Carr., art. 860.

47. A l'égard des mesures conservatoires, elles peuvent sans doute aussi être ordonnées par le même tribunal, quel que soit le lieu où les biens se trouvent situés, et sur l'état desquels il est toujours facile d'obtenir des renseignements ; par exemple, par des enquêtes ordonnées sur les lieux, s'il est besoin de recourir à cette mesure. Mais les tribunaux de la situation pourraient, sur le vu du jugement qui déclare la présomption d'absence, ordonner eux-mêmes les mesures que la nécessité pourrait commander. V. Merl., Delv., Dur. et Carré, *ib.*

48. Il doit être présenté une requête au président du tribunal, et l'on doit y joindre les pièces et documents (Pr. 857). Par exemple, si les scellés ont été apposés au domicile de l'absent, on joint à la requête le procès-verbal. On peut y joindre aussi des déclarations de voisins, des actes de notoriété, des certificats des autorités, etc. Pig., Carré, etc.

49. Sur cette requête, le président commet un juge pour faire le rapport au jour indiqué, et le jugement est prononcé après avoir entendu le ministère public. Pr. 859.

50. Remarquez que si le tribunal ne se trouvait pas suffisamment instruit, il pourrait ordonner que la famille donnerait son avis, à l'effet de quoi les pièces lui seraient communiquées (Arg. Pr. 856). On sent bien qu'il ne suffirait pas d'appeler à la délibération ceux qui auraient droit de se faire envoyer en possession. Pig., *ib.*

51. La partie poursuivante, et même le ministère public, qu'il ait ou non agi d'office, peuvent appeler du jugement. Metz, 15 mai 1823.

[Il est à remarquer que lorsque l'absence d'un individu a commencé sous une législation antérieure au code civ., c'est d'après les dispositions de cette législation et non d'après celles du code que les effets doivent en être réglés. Liége, Cass. 10 déc. 1828.]

52. Les frais de l'instance doivent être supportés par le présumé absent, lorsque la demande a été accueillie, et même dans le cas contraire, si c'est le ministère public qui avait cru devoir agir d'office. Dur., 407.

53. Il nous reste à examiner *quelles mesures* les tribunaux peuvent ordonner. Or, la loi ne règle aucun mode. Ils peuvent donc adopter toutes les mesures que la *nécessité* commande. Arg. Civ. 112. Loc., Proud., Toull., 391, Tal. 47 et suiv.

54. Ainsi, il ne leur est pas interdit d'ordonner des recherches dans les papiers de l'absent, parce qu'en effet elles peuvent être nécessaires dans les contestations où il serait engagé. Toutefois les juges doivent apporter ici une grande circonspection ; l'examen des papiers ne doit être fait que par le ministère de l'un d'eux ou d'un autre magistrat par eux commis. V. *Motifs*. Toull., 391, Dur. 399.

55. Ainsi, ils peuvent nommer un *curateur* à l'absent. Cela a lieu fréquemment dans l'usage. *Motifs*. Loc., Merl., Toull. et Dur., *ibid.* Cass. 25 août 1813.

56. Remarquez 1° qu'en nommant ce curateur, le tribunal lui confère *de plein droit* le pouvoir d'intenter toutes les actions qui appartiennent à l'absent, et par conséquent de poursuivre le recouvrement de toutes ses créances. Lim., 10 août 1819, Cass. 6 nov. 1828.

57. 2° Cependant le ministère public peut faire imposer au curateur l'obligation de fournir toutes les sûretés convenables pour prévenir la dilapidation des sommes appartenant au présumé absent. Merl., *loc. cit.*, sur l'art. 114. Brux. 3 juin 1819. V. 175. [A cet égard il existe en Belgique une loi du 20 oct. 1823, qui oblige ceux qui reçoivent des deniers appartenant à des présumés absents, à les verser dans la caisse des consignations judiciaires, pour être remis, soit aux présumés absents, s'ils reparaissent, soit à leurs héritiers ou à leurs époux.]

58. 3° Que les jugements rendus avec ce curateur et sur les conclusions du ministère public, seront obligatoires pour le présumé absent. Merl., Dur., *ibid.* Cass. 25 août 1813. *Contr.* Tal., 64.

59. 4° Que les débiteurs d'un présumé absent, auxquels le juge a nommé un curateur qui exerce contre eux des poursuites, n'ont pas qualité pour quereller la nomination de ce curateur. Brux., 3 juin 1819. Merlin, *ibid.*

60. 5° Que néanmoins l'incapacité du curateur, s'il avait dépassé sa mission (par exemple, en souscrivant un compromis), peut lui être opposée par ceux qui ont traité avec lui, et qui peuvent demander la nullité de l'acte. Ici ne s'applique pas l'art. 1125 Civ. Cass. 5 oct. 1808.

61. 6° Que la qualité et les fonctions de l'administrateur d'un présumé absent ne cesseraient point par cela seul qu'il serait survenu un jugement de déclaration d'absence. Il faudrait de plus que les héritiers eussent demandé et obtenu l'envoi en possession des biens de l'absent. Cass. 18 mars 1829.

62. Notons que la loi du 11 brumaire an VII (art. 21), accordait une hypothèque légale à l'absent sur les biens du curateur. L'art. 2121 Civ. la lui refuse par son silence. V. *Hypothèque*.

63. Il est évident que si l'absent avait laissé un mandataire légal ou choisi par lui, mais dont les pouvoirs se seraient trouvés insuffisants, c'est ce mandataire qu'il conviendrait de nommer pour l'opération à faire. Il ne s'agirait que d'une autorisation à lui accorder, mais toujours sur le vu des pièces établissant la présomption d'absence. Telle est la forme. Pig., 2, 316 et s.

64. Si les circonstances n'exigeaient pas la nomination d'un administrateur, on ne devrait pas en nommer.

Par exemple, s'il n'était question que du paiement d'une dette, de justifier d'un titre, le magis-

trat lui-même pourrait pénétrer un seul instant dans le domicile de l'absent, pour en extraire la partie de l'actif ou le titre nécessaire. *Motifs*. Pig., *ib*.

65. Toutefois, la loi a prévu un cas dans lequel des mesures sont nécessaires : c'est celui où il s'agit de *succession*. Alors le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, doit commettre un *notaire* pour représenter les présumés absents dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels ils sont intéressés. C. civ. 113.

Cette sage mesure est renouvelée de deux lois des 11 fév. et 6 oct. 1791.

66. Il faut toujours, à l'appui de la requête, justifier de la présomption de l'absence des héritiers, comme on l'a vu 50. — Ce qui suppose d'abord qu'il existe ou a existé des héritiers, dont seulement on ignore le sort; en sorte qu'il ne suffirait pas, pour faire commettre un notaire, d'alléguer qu'il peut y avoir des héritiers dont aucun n'aurait jamais été connu. Bord., 16 déc. 1835.

67. *Quid*, si la succession n'était ouverte que depuis la disparition de l'absent, et son défaut de nouvelles? Faudrait-il encore nommer un notaire? Les héritiers présents et qui méconnaîtraient l'existence de l'absent, pourraient-ils, au contraire, s'emparer de la succession (Civ. 136), sans en faire constater les biens par un inventaire fait en présence d'un notaire commis?

La question est controversée.

Pour la négative, c'est-à-dire pour l'obligation de faire inventaire, nous citerons Dur., 1, 394, et deux arrêts : Riom, 20 mars 1816, Paris, 26 fév. 1826.

Mais, pour l'affirmative, l'on compte Merlin, v° *Absents*, sect. 2, n° 4; Toull., 480, 481; Dall., 1833, 2, 79, et Demante, Enc. du droit, v° *Absence*, 116, et les arrêts que voici : Paris, 27 mai 1808, Brux., 20 juill. suiv., Turin, 15 juin suiv., Rennes, 9 avr. 1810, Bord., 16 mai 1832.

Et cette dernière opinion, qui se motive sur ce que l'art. 136 ne soumet les héritiers présents à aucune condition, est suivie dans l'usage. On reconnaît toutefois qu'il y a imprévoyance de la part du législateur, lacune dans la loi, et que l'obligation de faire inventaire et même de donner caution, étaient des mesures sages, qu'imposait l'ancienne jurisprudence dans le cas dont il s'agit, et qu'impose même le Code civ. dans des espèces analogues (art. 771). Mais cette analogie ne peut devenir une raison d'ajouter à l'art. 136 une modification qu'il ne contient pas. D'ailleurs cet article n'est lui-même qu'un corollaire de celui qui le précède, d'après lequel celui qui réclame un droit échu à un individu dont l'existence n'est pas reconnue, doit prouver que cet individu existait quand le droit a été ouvert. V. *inf.* § 8.

68. Si une société, dans laquelle l'absent était intéressé, venait à se dissoudre, on pourrait aussi faire nommer un notaire pour assister à la liquidation et au partage. Civ. 113. V. *sup.* 27.

69. Un seul notaire suffit pour les divers présumés absents, lorsqu'il s'en trouve plusieurs (Proud., 1, 134). Tel est l'usage.

70. Il est évident que le tribunal ne peut choisir, pour représenter les présumés absents, qu'un notaire qui ait le droit d'instrumenter dans le lieu où les opérations sont à faire. Car alors c'est en sa qualité que le notaire agit; et hors de son ressort, il n'est plus qu'une personne privée. — V. *Ressort*.

71. D'un autre côté, on ne pourrait pas nommer, pour représenter les présumés absents, le notaire même qui doit instrumenter, c'est-à-dire qui doit recevoir les actes. Il ne peut remplir deux rôles à la fois. L. du 6 oct. 1791, tit. 1, sect. 2, art. 7. Disc. cons. d'Ét. Dur., 395. Delv. 1, 84. — V. *Notaire*.

72. Quelle est l'étendue du pouvoir déféré au notaire commis pour représenter un présumé absent dans un inventaire, un compte, un partage ou une liquidation de succession?

Ce n'est point une assistance de forme que la loi demande au notaire commis. Il est, dans les actes auxquels il assiste, l'œil de la justice, le défenseur des droits de l'absent. Son devoir est de veiller à ce que rien d'utile ne soit omis dans l'inventaire, à ce que l'absence présumée de l'héritier qu'il représente ne soit pas un prétexte pour rendre sa part moins avantageuse, et à ce que la liquidation se fasse avec autant d'exactitude que de régularité. Voilà sa mission; mission fort belle et très-délicate, qu'il s'honorera d'accomplir dans toute son étendue, mais qu'il doit bien se garder de dénaturer, même sous le prétexte de la rendre plus utile.

73. Ainsi ce serait à tort qu'on voudrait ici assimiler le notaire à un curateur ordinaire. Le mandat du notaire qui représente un absent est limité par la nature même de ses fonctions. Ces officiers, qui sont les conseils les plus habituels des parties dans les transactions de la vie civile, ont été par cela même jugés très-propres à veiller aux intérêts des absents et même à les stipuler dans certains actes; mais là s'arrête leur mission. Si on leur conférait le droit de faire les actes d'administration attachés aux fonctions de curateur, on les changerait en agents d'affaires; et en les jetant dans cette carrière d'activité, bien différente de l'impassibilité qui convient à l'exercice de toutes les espèces de juridiction, même de la juridiction volontaire, on compromettrait l'impartialité de leur caractère. Le notariat aurait plus à perdre qu'à gagner à ce surcroît d'attributions.

74. Il ne faut pas confondre, au surplus, ce notaire avec celui qui pourrait être appelé conformément à l'art. 931-3° Pr., pour représenter, dans un inventaire, des intéressés à une succes-

sion, domiciliés hors de la distance de cinq myriamètres. Ce dernier n'a d'autre mission que d'assister à la levée des scellés et à l'inventaire. — V. *Inventaire*.

75. Tellement que le même notaire qui représente les présumés absents, ne pourrait représenter en même temps les parties défaillantes, c'est-à-dire les *non présents*. *Contr*. Proud., 1, 134.

76. Le notaire commis a-t-il qualité pour provoquer le partage dans lequel l'absent est intéressé?

Il nous paraît qu'il faut décider la négative. Le notaire ne peut agir par lui-même. Il conserve sa qualité de fonctionnaire. Un curateur devrait donc être nommé s'il y avait un partage à *provoquer*. Merl., *ibid*. Brux., 8 avr. 1813. *Contr*. Delv., 1, 84.

77. Quand il s'élève des difficultés sur un partage ou un compte dans lequel le notaire a figuré, et qui est présenté à l'homologation, les intérêts de l'absent sont alors défendus par le ministère public. Il n'est pas besoin de recourir à d'autres mesures. V. Proud., Merl., Delv., *ib*.

78. Il est évident que le notaire commis ne pourrait compromettre ni transiger sur les difficultés qui s'élèveraient, ni faire aucun acte d'abandon, de cession ou d'aliénation quelconque. Proud., 189 Dur., 395. Delv., 1, 84. Tal., 76.

79. En résultat, les pouvoirs du notaire, dans la circonstance dont s'agit, se bornent aux actes purement conservatoires et à tout ce que la prudence peut lui suggérer pour l'exécution matérielle de l'opération à laquelle il est député, sauf à recourir au tribunal pour tout ce qui n'en serait pas la suite nécessaire. Proud., 190. Tal., 77.

80. Tellement qu'il a été jugé que le notaire nommé pour représenter l'absent dans un partage, n'a pas de mandat pour distribuer l'argent qu'il a reçu, entre les créanciers de l'absent, et que tout ce qu'il fait à cet égard l'oblige comme *negotiorum gestor*. Lim., 19 mars 1823.

81. Lorsqu'il excède sa mission, il s'expose à des condamnations de dépens. Brux., 8 avr. 1813.

82. Quels sont les honoraires dus à un notaire pour représenter des absents? — V. *Honoraires*.

83. Quant aux conséquences qui résultent de l'état d'absence présumé, nous observerons qu'il n'enlève à l'absent aucun des droits dont il était revêtu à son départ; par exemple, ceux qui résultent d'un droit d'usufruit, d'un bail à vie, d'une société, etc. Proud., 1, 138.

84. Bien plus, les assignations données aux présumés absents doivent toujours être notifiées à leur domicile, dans la forme prescrite par le C. pr., 68, 69-8°. Ce n'est qu'après la déclaration d'absence que ce mode doit changer. V. *inf*. § 5.

85. Cependant, s'il s'agissait d'une rente viagère ou de tout autre droit éventuel, subordonné à la condition de son existence, ce droit ne pourrait être exercé qu'en prouvant l'existence. — V. *inf*. § 8.

§ 4. — *De la déclaration d'absence.*

Seconde période.

86. Lorsqu'une personne a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, et que depuis quatre ans on n'a point eu de ses nouvelles, les parties intéressées peuvent se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée. Civ. 115.

C'est ici une formalité nouvelle, absolument inconnue dans le droit romain et l'ancienne jurisprudence, ou du moins la déclaration d'absence ne consistait que dans le jugement qui, sur un simple acte de notoriété, envoyait les héritiers présomptifs en possession. V. N. Den., v° *Absence*.

87. Quoiqu'il en soit, cette formalité doit avoir pour conséquence importante d'entraîner la dépossession de l'absent, de donner en quelque sorte ouverture à sa succession. V. *sup*. 17, et *inf*. § 5.

88. Aussi trois conditions sont nécessaires pour pouvoir faire déclarer l'absence : 1° éloignement du domicile ou de la résidence; 2° défaut de nouvelles; 3° laps de quatre années entières depuis la disparition.

89. Notez qu'il serait indifférent que l'on eût reçu des nouvelles de l'absent directement, ou qu'on en eût eu par toute autre voie. Disc. cons. d'État. Dur., 414.

90. En outre, le délai de quatre ans, à compter de la date des dernières nouvelles, ne doit courir que du jour où on les a *reçues;* ce qui n'est pas sans importance lorsque l'éloignement est considérable. V. Delv., 1, 86, et Dur., 414.

91. Si l'absent avait laissé une procuration, les parties intéressées ne pourraient poursuivre la déclaration d'absence qu'après dix années, depuis la disparition ou les dernières nouvelles (Civ. 121). En effet, cette procuration fait supposer le dessein de s'absenter. D'ailleurs l'administrateur constitué par la volonté de l'absent doit être préféré à celui que la loi pourrait lui donner. Disc. cons. d'État.

92. Peu importe que la procuration vienne à cesser avant l'expiration des dix années (même art.); ce n'est qu'après ce temps qu'il peut y avoir lieu à la déclaration d'absence, sauf à prendre jusque-là les mesures provisoires dont nous avons parlé § 3.

93. Si la procuration ne portait que sur un objet spécial, empêcherait-elle encore la déclaration d'être provoquée avant les dix années, à compter de la disparition ou des dernières nouvelles? Non; à moins que la procuration n'indiquât le dessein de s'éloigner pendant un long temps. Loc., Toull., 1, 424; Delv., 1, 83; Dur., 412; De Moly et Tal., 104.

94. *Quid,* si la procuration était pour un temps déterminé, par exemple vingt ans, trente ans? On n'en pourrait pas moins, après l'expiration des dix ans sans nouvelles, provoquer la déclaration d'absence; car il y a toujours incertitude sur l'existence de l'absent, et la volonté de la loi devrait l'emporter, lors même que le mandant eût déclaré qu'il entendait que sa procuration produisît son effet, nonobstant le défaut de nouvelles. Disc. Toull. et autres cités *sup.*

95. Ce que nous disons devrait être appliqué au cas où le défunt aurait nommé un exécuteur testamentaire, et lui aurait donné l'administration de ses biens jusqu'à ce que le sort de son fils absent fût fixé. Aix, 30 août 1811.

96. Le fondé de pouvoir qui aurait administré les biens de l'absent pendant les dix années écoulées depuis sa disparition, pourrait, même après ce temps, s'opposer à l'envoi des héritiers présomptifs en possession provisoire, si, par un testament dont il exciperait, l'absent l'avait institué son légataire universel. C'est ce qui résulte de ce que nous dirons *inf.* que les légataires ont le droit de provoquer la déclaration d'absence. Si cependant le legs était sujet à délivrance, parce qu'il y aurait des héritiers à réserve, le fondé de procuration légataire devrait former sa demande en délivrance, et il devrait être sursis à statuer sur l'envoi provisoire jusqu'au jugement de cette demande. *Cont.*, Merl., V° *Absence*; Bord., 21 août 1813.

97. Quels sont ceux qui ont le droit de former la demande en déclaration d'absence? Ce sont encore les *parties intéressées.* Civ. 115.

98. Mais quelles sont ici les parties intéressées? Ce sont celles seulement qui ont des droits subordonnés à la condition de la mort de l'absent, et qui auront en vue, en provoquant la déclaration d'absence, de se faire envoyer en possession provisoire de ces droits. Arg. Civ. 120 et 123.

En effet, ceux qui ont des droits acquis, ou qu'ils peuvent exercer sans attendre le décès de l'absent, peuvent, pour les conserver, provoquer les mesures dont nous avons parlé § 3. La déclaration d'absence leur est étrangère, parce qu'elle n'est pour eux d'aucun intérêt. Proud., 1, 414; Merl.; Toull., 1, 399. Dur., 1, 415. Tal., 108.

99. Ainsi peuvent seuls provoquer cette déclaration les héritiers présomptifs, et ceux d'un degré postérieur, lorsque ceux du degré plus proche négligent d'agir; l'autre époux, qui quelquefois prime les héritiers (Civ. 124); les donataires par contrat de mariage de tout ou partie des biens que l'absent laissera à son décès; les légataires, à quelque titre que ce soit, les personnes qui auraient la propriété des biens dont l'absent n'avait que l'usufruit; les enfants naturels légalement reconnus; l'État, quand il n'y a point de parents; en un mot, tous ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à son décès. Arg. Civ. 120, 123; Proud., Toull. et Dur., *ib.*

100. Les créanciers ne pourraient provoquer la déclaration d'absence que dans le cas où leurs droits seraient subordonnés à la condition du décès de l'absent, ce qui est rare. Hors ce cas, ils n'ont pas besoin de recourir à cette mesure; ils peuvent agir. Loc., Proud., Merl., Delv., Dur. *Contr.* de Moly, et Tal., 112. — V. *sup.* § 3.

100 *bis.* Notez d'ailleurs que nous n'entendons parler que des créanciers de l'absent, et non des créanciers personnels de ses héritiers présomptifs. Ceux-ci ne pourraient pas, même comme exerçant les droits de leurs débiteurs, poursuivre la déclaration d'absence et demander l'envoi en possession des biens de l'absent jusqu'à concurrence de leurs créances. La fortune de l'absent ne peut passer, par l'effet de l'envoi en possession provisoire, qu'à titre de dépôt entre les mains de ses héritiers présomptifs, et non servir au payement des dettes de ceux-ci. Loc., Merl., Delv., Toull., 399. Dur., 415. Metz, 7 août 1723. Colmar, 30 août 1737. *Cont.* de Moly et Tal., 117. Colm., 26 juin 1823.

101. Au surplus, il paraît que la plupart des personnes que nous venons d'indiquer, toutes celles même qui ne seraient pas saisies de plein droit des biens, devraient, avant d'agir, commencer par interpeller les héritiers présomptifs de former eux-mêmes la demande en déclaration d'absence. Arg. de l'art. 123 Civ.; Dur., 420.

102. C'est au tribunal du dernier domicile de l'absent que la demande est portée. Proud., Toull., Dur., Carré, Tal., 119, etc.

103. Elle se forme par une requête présentée au tribunal, et à laquelle l'on joint les pièces de documents. Proc. 859, 860. — V. *sup.* § 3.

104. Sur cette requête, le président rend son ordonnance pour commettre un juge. Il est fait rapport du tout à l'audience, et le ministère public conclut. — V. *ib.*

105. Le tribunal doit avoir égard aux motifs de l'absence, et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles du présumé absent. Civ. 117. Ainsi, s'il est prouvé qu'il est parti pour un voyage de long cours, que la guerre, une épidémie ou une autre cause a pu empêcher les nouvelles d'arriver, le tribunal peut surseoir à faire constater l'absence. *Motifs.* Loc., Toull., Pig., etc.

106. Si rien de tout cela ne se présente, le tribunal doit ordonner qu'une enquête sera faite, contradictoirement avec le procureur du roi, dans l'arrondissement du domicile et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre. Civ. 116.

107. *Quid,* si le présumé absent avait plusieurs résidences? L'enquête devrait avoir lieu dans toutes. Disc. Loc., de Moly, Tal., 121.

108. C'est devant un juge commis que l'enquête a lieu, et non pas à l'audience. En termes de procédure, l'enquête n'est pas *sommaire,* mais

ordinaire. Colm., 16 therm. an XII. *Cont.*, Lim., 1er mai 1827.

109. Les parents et même les successibles de l'absent, peuvent être entendus à la requête des parties intéressées, sauf à avoir tel égard que de raison à leurs dépositions. Disc. Loc. Toull., 402. Dur., 422. Delv., 1, 87.

110. Le ministère public peut indiquer ou faire entendre ses témoins. Toull., 404. Dur. et Delv., *ib.*

111. Il doit être présent a l'enquête, peut reprocher les témoins, et proposer tous les moyens que peut faire valoir celui contre qui se fait une enquête. C'est au juge commis à faire droit provisoirement sur les reproches. Il admet ordinairement la déposition, sauf à y avoir par le tribunal tel égard que de raison.

112. Notez que nous n'entendons pas dire que les causes de reproche admises dans les enquêtes ordinaires doivent être appliquées à celle dont il s'agit. En effet, cette enquête cesse en beaucoup de cas d'être soumise aux règles générales. Duranton, 423. Delv., 1, 87.

113. Il est évident que l'enquête ne peut lier les juges, qui doivent toujours l'apprécier suivant les circonstances et le mérite des preuves. Arg. Civ. 117.

114. De ce que le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes, il résulte que c'est à lui seul qu'il appartient d'opposer un moyen de nullité d'enquête qui n'intéresse que l'absent. Lim., 1er mars 1807.

115. Ce n'est qu'un an après le jugement qui a ordonné l'enquête que peut être rendu le jugement définitif qui déclare l'absence (Civ. 119), parce que ce jugement doit être publié, comme on le verra plus bas, et qu'il faut bien laisser à l'absent le temps de reparaître.

116. Remarquez qu'il résulte de la disposition précédente que l'absence ne peut être déclarée qu'après *cinq* ans au moins, si l'absent n'a pas laissé de procuration, et *onze* ans, s'il en a laissé une.

117. Nul doute que le tribunal ne puisse, même après l'année expirée, décider qu'il n'y a lieu à statuer *quant à présent,* en ajournant à certain délai. Arg. Civ. 117.

118. Le procureur du roi doit envoyer, aussitôt qu'ils sont rendus, les jugements tant préparatoires que définitifs qui déclarent l'absence, au ministre de la justice, qui les rend publics (Civ. 118) par la voie du *Moniteur*. C'est un appel fait à l'absent, qui peut acquérir ainsi la connaissance de ces jugements.

119. Du reste, un extrait du jugement suffit, pourvu qu'il contienne les noms, prénoms, qualités, domiciles et professions des parties requérantes, ceux de l'absent, l'époque, les motifs présumés de l'absence, et le dispositif sommaire du jugement. Circ. min. (de France) 3 mai 1825.

([120. Il est bien entendu que les jugements dont il s'agit sont sujets à l'appel. Arg. de l'art. 8, L. du 13 janv. 1817; Loc., Merl., etc.)

121. Si, après le jugement qui déclare l'absence, une procuration venait à se découvrir, ce jugement devrait être révoqué, comme le fruit de l'erreur, par les juges mêmes dont il serait émané, sur la demande, soit du fondé de pouvoir, soit des parties intéressées ou du ministère public. La poursuite en déclaration d'absence ne pourrait être reprise qu'après dix ans à partir des dernières nouvelles, conformément à ce qui a été dit *sup.* 91.

122. *Quid,* si l'on acquérait la preuve positive de nouvelles données par l'absent, dans l'intervalle des cinq années qui ont précédé le jugement? La rétraction de ce jugement devrait également être demandée, puisqu'il se trouverait n'avoir plus de base. Ici, comme dans le cas précédent, c'est au ministère public surtout qu'est imposé le devoir d'agir. De Moly, 135. Tal., 132.

123. Il resterait à examiner, dans ce dernier cas, s'il n'y a pas lieu d'ordonner les mesures conservatoires dont nous avons parlé § 3.

124. L'absent n'est pas recevable, après son retour, à se pourvoir, par tierce-opposition, contre le jugement par lequel son absence a été déclarée. Car il y a été valablement représenté par le ministère public. Colm., 4 mars 1815.

§ 5. — *Des effets de l'absence, et d'abord de l'envoi en possession* PROVISOIRE.

125. Lorsque l'absence est déclarée, les héritiers présomptifs de l'absent, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, peuvent se faire envoyer en possession des biens qui lui appartenaient au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration. Civ. 120.

126. En effet, il n'existe plus seulement incertitude sur la vie ou la mort de l'absent, mais la présomption de sa mort commence à prédominer (V. *sup.* § 2). Voilà pourquoi, dans la nécessité d'ailleurs de faire passer ses biens en d'autres mains, la loi ouvre provisoirement sa succession. Proud., 1, 149. Dur., 435, etc.

127. Nous disons que la succession est provisoirement *ouverte*. En effet, non-seulement les biens sont remis aux héritiers présomptifs de l'absent, mais tous les droits subordonnés à la condition de son décès, même autres que ceux résultant de son testament, peuvent être exercés (Civ. 123); il y a lieu à la répétition provisoire de la dot de la femme (124); ce n'est plus l'absent qui doit être mis en cause (134); les droits de succession sont dus, etc. Proud., Dur., *ib.*

[Sous la coutume de Liége, l'établissement d'un *garde-proïsme* était un véritable envoi en

possession provisoire des biens de l'absent. Liége, Cass. 10 déc. 1828.]

128. Cette matière est importante. Nous examinerons successivement :

1° Par qui l'envoi en possession provisoire peut être demandé;

2° Devant quel tribunal;

3° Quels biens cet envoi doit comprendre ;

4° Quelles sont les obligations imposées aux envoyés en possession ;

5° Quels sont les effets de l'envoi en possession ;

6° Enfin, quand il cesse.

129. 1° *Par qui*. Ce sont d'abord les héritiers présomptifs de l'absent qui ont le droit de demander l'envoi en possession de ses biens. Civ. 120.

130. Notez qu'il s'agit des héritiers présomptifs qui existaient *au jour de la disparition ou des dernières nouvelles* (même art.), et non pas de ceux existant au jour de l'envoi en possession. Proud., 1, p. 154 et 131. Toull., 1, 439.

131. De là il résulte que si l'absent, au moment de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, n'avait pour héritiers que son père et des collatéraux maternels, ceux-ci partageraient l'envoi en possession avec le père, sans pouvoir être exclus par les frères ou sœurs de l'absent qui seraient nés d'un second mariage contracté par le père depuis la disparition du fils. Proud. Toull., *ib.*

132. Si l'héritier présomptif de l'absent, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, était mort sans avoir obtenu ni même demandé l'envoi en possession provisoire, ses héritiers légitimes ou institués pourraient former cette demande. L'envoi en possession était un droit acquis à leur auteur. Merl., Toull., 1, 423. Dur., 469. Turin, 5 mai 1810. Paris, 11 février 1813; Colm., 12 août 1814.

133. Lorsque les héritiers présomptifs ne veulent pas demander l'envoi en possession provisoire, les légataires, les donataires, et autres qui ont, sur les biens de l'absent, des droits subordonnés à son décès, pourraient-ils le requérir, à leur défaut, et après les avoir mis en demeure, comme ils peuvent en ce cas faire déclarer l'absence d'après ce qu'on a vu *sup.?*

La difficulté naît surtout de l'art. 123 Civ. dont la disposition sera rapportée plus bas et qui porte que, « *lorsque les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire*, les légataires, les donataires, etc., pourront exercer provisoirement leurs droits : » d'où l'on a conclu que cet envoi en possession est une condition sans laquelle l'exercice des droits dont il s'agit ne peut avoir lieu. On ajoute que l'envoi en possession est établi principalement pour l'intérêt de l'absent, et que celui des héritiers n'est que secondaire.

Quoi qu'il en soit, nous pensons que les légataires et autres personnes dont nous avons parlé sont fondés à réclamer pour eux-mêmes la provision qu'on accorde aux héritiers, d'après la présomption de la mort de l'absent. En effet, on ne pourrait renvoyer l'exercice des droits de ces personnes à l'époque d'un fait qui peut ne jamais arriver, puisque l'envoi en possession est purement facultatif pour les héritiers. Dur., 440; Delv., 1, 93; *Contr.* Loc., Proud., Merl., Toull., Pig., etc. Aix, 8 juillet 1807.

134. Néanmoins, les héritiers présomptifs devraient même, dans ce cas, être mis en demeure de former la demande. Il serait bon aussi qu'ils fussent mis en cause dans l'instance, afin de constater d'autant mieux leur refus et leur mauvaise volonté. V. Merl., V° *Absence;* Dur., 420; Delv., 1, 93; Tal., 142 et s. Aix, 8 juill. 1807.

135. Du reste, nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire dans ce cas de nommer un curateur *ad hoc,* comme cela paraît avoir été proposé. Les personnes dont nous parlons formeront leur demande comme les héritiers présomptifs la formeraient eux-mêmes; elles la formeront devant le tribunal de première instance, où elles auront pour contradicteur le ministère public. Merl., *ib.* Aix, 8 juill. 1807.

136. *Quid,* si l'envoi en possession était demandé en même temps par les héritiers présomptifs, et par un héritier institué, ou par toute autre personne puisant son droit dans l'art. 123 Civ.? L'envoi devrait être accordé à l'héritier présomptif seulement, en réservant à l'autre demandeur ses actions contre cet héritier. Aix, 8 juill. 1807. Toutefois, nous pensons avec de Moly, 240, que « dès que les divers héritiers sont en présence, le juge doit accorder la possession à celui de la volonté de l'homme, puisque la loi lui donne la préférence sur l'héritier de la loi. »

137. *Quid,* si l'envoi en possession provisoire n'était demandé ni par les héritiers présomptifs, ni par les héritiers institués? Sera-ce le cas de nommer un curateur comme pour une succession vacante, en vertu des art. 811, 812 Civ.? N'y a-t-il toujours lieu, au contraire, qu'à la nomination d'un administrateur, comme au cas de présomption d'absence, dans les termes de l'art. 112?

Il faut décider l'affirmative de cette dernière question. En effet, la déclaration d'absence n'a pas l'effet d'ouvrir la succession de l'absent, comme le supposerait la nomination d'un curateur dans les termes des art. 811, 812; on ne peut pas même dire que cet effet résulte de l'envoi définitif; car jusque-là la loi ne détermine que des mesures conservatoires; elle n'accorde que des droits résolubles. On peut tirer argument, pour cette opinion, des termes de l'art. 134, où, après avoir dit : « que toute personne qui aurait des droits à exercer contre l'absent, ne pourra les poursuivre que contre ceux qui auront été envoyés en possession des biens, » le législateur ajoute : « ou qui en auront *l'administration légale.* » Cass. 18 mars 1829, *Contr.* de Moly, 404.

[La circonstance qu'un des héritiers présomptifs de l'absent aurait été mis en possession provisoire de tous les biens qui appartenaient à l'absent, au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, ne rendrait pas les autres héritiers présomptifs à un degré aussi proche, non recevables à demander également pour leur part et portion, l'envoi en possession provisoire des mêmes biens. Bruxelles, 22 juillet 1830].

138. Nul doute que si l'héritier présomptif, au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, avait laissé obtenir l'envoi en possession provisoire, par un parent du même degré ou d'un degré plus éloigné que lui, il pourrait revendiquer sa part des biens ou se les faire remettre en totalité. Merl., v° *Absence*.

139. Mais cette action serait prescriptible par trente ans. Car, s'il est vrai que la prescription ne puisse jamais être invoquée par celui qui ne possède qu'à titre précaire, tel qu'un dépositaire (Civ. 2236), nous verrons plus bas qu'à l'égard des tiers, l'envoyé en possession est réputé posséder *animo domini;* et c'est sur ce fondement que, dans son hérédité, les biens de l'absent suivent le même sort que les siens propres, comme on l'a vu plus haut. Merl., *ib.* Dur., 531.

140. La prescription ne pourrait néanmoins être invoquée contre les enfants et descendants de l'absent. Arg. Civ. 133.

141. Les héritiers dépossédés doivent-ils rendre les fruits par eux perçus? Il nous semble que non, s'ils ont été de bonne foi. Arg Civ. 138, 549. Merl., *ib.* Dur., 497. De Moly, 275. Tal., 182. *Contr.* Loc., 2, 460; Toull., 433. Agen, 16 avril 1822.

142. Mais ils devraient rendre ceux perçus depuis l'action en revendication et en totalité. Cela va de droit. *V.* ce que nous dirons plus bas.

143. 2° *Tribunal.* C'est devant le même tribunal qui a déclaré l'absence que la demande dont il s'agit doit être formée. Arg. Civ. 110, 116 et 822. Proud., Toull., Car., etc.

144. Les mêmes formalités que celles qui sont prescrites pour les mesures conservatoires doivent être observées. Pr. 860.

145. Mais l'envoi en possession peut être prononcé par le même jugement qui déclare l'absence Dur., 441. Carré, sur led. art. Cass. 17 nov. 1808. Et tel est l'usage.

146. Les pièces à joindre à l'appui de la demande, afin d'envoi en possession, sont le jugement qui a déclaré l'absence, et tous les actes qui doivent établir la qualité des demandeurs. Carré, *ib.*

147. Le jugement est susceptible d'appel, soit de la part des demandeurs déboutés, soit de la part du ministère public, s'il avait la preuve que des nouvelles de l'absent eussent été reçues depuis la déclaration d'absence Dur., 443.

148. Remarquez que, dans ce cas, le ministère public devrait provoquer une nouvelle enquête, en concluant sur la demande tendant à envoi en possession. Dur., 444.

149. Au reste, lorsque, après une déclaration d'absence régulièrement prononcée, un tiers vient demander la préférence sur celui qui a obtenu l'envoi en possession provisoire, et qu'il s'élève une contestation pour fixer l'époque précise de la disparition ou des dernières nouvelles de l'absent, une enquête contradictoire avec le ministère public n'est pas nécessaire, parce qu'il ne s'agit pas dans ce cas de l'intérêt de l'absent, mais bien de celui de l'un des prétendants. En sorte que les preuves à admettre sont subordonnées à la prudence des juges, qui peuvent même se contenter d'un simple acte de notoriété. Merl., Dur., *ib.* Cass. 14 nov. 1811.

150. 3° *Biens.* Les biens dont la loi autorise l'envoi en possession sont ceux qui appartenaient à l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles. Civ. 120.

151. D'où il résulte que les biens qui ne sont échus que *depuis* ne sont pas compris dans l'envoi. Ceci demande néanmoins quelques explications.

152. Nul doute que les envoyés en possession n'ont rien à prétendre sur les successions *ab intestat* ou testamentaires, sur les institutions contractuelles, et sur tous autres droits qui exigeaient, pour être *acquis* à l'absent, qu'il existât au moment de leur ouverture, et qui ne se sont ouverts que depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles. Arg. Civ. 135 et 136. Dur., 445. — V. *inf.* § 8.

153. Et peu importerait que ses cohéritiers présents, pour ne pas rester dans l'incertitude, eussent, comme ils en ont le droit, fait nommer un notaire pour le représenter dans les opérations d'une succession ainsi échue depuis son départ. Les biens compris dans son lot ne retourneraient pas à ses héritiers présomptifs au jour de sa disparition, à moins qu'ils ne fussent eux-mêmes appelés à les recueillir, à son défaut, au moment de l'ouverture de la succession. Proud., 1, 155. Merlin, *ib.* Toull., 425.

154. Mais il est tel bien qui n'appartenait réellement pas à l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, et dont cependant ses héritiers pourront demander et obtenir la possession; par exemple, l'absent a acheté tel immeuble sous condition, et la condition vient à s'accomplir durant son absence. En principe, il n'était point propriétaire de l'immeuble tant que la condition n'était point accomplie; il y avait *tantùm spes.* Mais l'accomplissement de la condition ayant un effet rétroactif (ce qui a surtout été admis en faveur des héritiers, Civ. 1179), le droit de l'absent, par l'effet de cette fiction, est censé avoir été parfait dès le jour du contrat; et, en conséquence, les héritiers peuvent demander

au tiers la délivrance de l'immeuble. Dur., 446.

155. Ils exercent aussi les actions en réméré ou en rescision, qu'il avait lors de sa disparition, et qui ne sont point prescrites, suivant la règle de droit : *qui actionem habet ad rem recuperandam, rem habere videtur.* Dur., 447.

156. Ils ont pareillement droit à la simple *possession* qu'il avait de la chose d'autrui, et qui n'a point été perdue ; en un mot, l'art. 120 doit s'entendre de tous les droits qu'avait l'absent, et qui ont été utilement conservés. *Ib.*, 448.

157. 4° *Obligations.* Ceux qui ont obtenu l'envoi provisoire doivent :

En premier lieu, fournir *caution.* Civ. 120.

158. L'objet de cette caution est de répondre de leur mauvaise administration, et aussi, le cas échéant, des restitutions de fruits qu'ils auront à faire.

159. Tous les envoyés, même les enfants de l'absent, doivent fournir cette caution. Loc., Merl., Toull., 426.

160. Encore moins les enfants naturels sont-ils dispensés de cette caution. Agen, 16 avril 1822.

161. La caution, qui d'ailleurs doit réunir les conditions exigées par la loi, peut être remplacée par une hypothèque suffisante. Arg. Civ. 2041.

162. Elle doit être reçue dans les formes judiciaires (Pr. 517 et s.), et sa solvabilité peut être discutée par le ministère public. Civ. 114.

163. *Quid,* si les envoyés en possession provisoire ne peuvent présenter ni caution ni hypothèque?

Suivant Merlin, *loc. cit.*, le jugement d'envoi en possession doit rester sans effet. Mais, d'après Delv., 1, 89, l'on doit appliquer les dispositions de l'art. 602 Civ., au titre *de l'Usufruit.* Remarquez, en effet, que l'obligation de donner caution est une charge et non une *condition* de l'envoi en possession, tellement que le défaut de caution n'empêche pas que les envoyés ne soient passibles du droit de mutation. Cass. 2 avr. 1823.

164. En second lieu, ils doivent faire procéder à *l'inventaire* du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procureur du roi, ou d'un juge de paix requis par lui. Civ. 126.

165. Les frais de cet inventaire devront être supportés par l'absent, s'il reparaît. Dur., 476. Delv., 99. V. *inf.*

166. De leur côté, les envoyés en possession peuvent, pour leur sûreté, requérir qu'il soit procédé, par un expert nommé par le tribunal, à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Son rapport doit être homologué en présence du procureur du roi. Les frais en sont pris sur les biens de l'absent. Civ. 126.

167. S'ils négligeaient de prendre cette mesure, ils seraient censés avoir reçu les immeubles en bon état. Toull., 430. Dur., 474, Delv., etc.

168. En troisième lieu, si le tribunal l'a ordonné, les envoyés en possession doivent *vendre le mobilier,* en tout ou en partie, qui serait sujet à dépérir. Civ. 126.

169. Notez que cette mesure est toute dans l'intérêt de l'absent. C'est lui qui va perdre le droit de propriété sur ce mobilier, par la vente qui en sera faite ; le tribunal doit donc consulter ce qui lui sera le plus avantageux. Ainsi, pour les denrées, les choses formant l'objet d'un commerce, la plupart des meubles meublants, sujets à dépérissement, les chevaux, équipages, etc., il est de l'intérêt de l'absent que ces choses soient vendues, et le tribunal agira sagement en ordonnant la vente. Dur., 447.

170. Il devrait être plus réservé à l'égard des tableaux, d'une collection de médailles, et autres objets auxquels l'absent pouvait attacher un prix d'affection, et qu'il ne s'est peut-être procurés qu'à grands frais. Toull., 427. Dur., *ib.*

171. Quelles formalités doivent être observées pour cette vente? Il nous semble qu'on doit observer celles prescrites pour la vente du mobilier des mineurs, auxquels les absents sont le plus souvent assimilés. Delv., 1, 99. *Cont.* Toull., 467, et Dur., 478.

172. En quatrième lieu, il doit être fait *emploi* du prix de cette vente. Civ. 126.

173. Il faut y joindre les fruits échus jusqu'à l'envoi en possession (même article), et dont les envoyés n'ont aucune portion.

174. Quant aux fruits pendants par branches et racines, au même moment, V. *inf.* § 7.

175. Les envoyés en possession doivent aussi faire emploi des sommes dont ils sont débiteurs envers l'absent, quand elles sont devenues exigibles, sauf les compensations telles que de droit, dans le cas où ils sont eux-mêmes créanciers. Dur., 479.

176. Quant au mode d'emploi, la loi ne prescrit rien. Elle s'en rapporte donc aux envoyés en possession, qui devront le faire le plus solidement possible, par exemple, en payement des dettes de l'absent, en réparation de ses biens, en acquisitions d'immeubles ou de rentes sur l'État, en prêts par hypothèques, pour ne pas exposer leur responsabilité. Dur., 480. Delv., 1, 100.

[Et il appartient au ministère public de requérir la consignation dans un dépôt public des sommes dues à une personne présumée absente et qui lui sont adjugées sur la demande du curateur. Brux., 26 avril 1821. Dur., 398. Delv., 1, 224.]

177. Il nous paraît, au surplus, que le tribunal pourrait régler le mode d'emploi ; mais il faudrait que des capitaux importants dussent être touchés ; que les envoyés fussent insolvables ; qu'il fût possible de prévoir le retour de l'absent. Ce ne serait pas d'ailleurs à ses enfants ou ascendants qu'une pareille mesure devrait être prescrite. Pig., 2, 324.

178. Le délai dans lequel l'emploi doit être fait n'étant pas non plus réglé, on peut appliquer par analogie les art. 1065, 1066 Civ. Dur. et Delv., *ib*.

179. Au reste, la peine du défaut d'emploi, c'est de tenir compte des intérêts. *L.* 6, § 12, D. *de negot. gest.* Toull., 428. Dur., 479.

180. 5° *Effets.* La possession provisoire n'est qu'un dépôt qui donne à ceux qui l'obtiennent l'administration des biens de l'absent, et qui les rend comptables envers lui, en cas qu'il reparaisse ou qu'on ait de ses nouvelles. Civ. 125.

181. Remarquez ces expressions, *en cas qu'il reparaisse,* etc. Il en résulte que l'obligation de rendre compte n'est qu'éventuelle. D'où l'on a cru pouvoir induire que l'envoi en possession doit provisoirement avoir tous les effets d'une translation d'hérédité. V. Proud., 1, 158. Merl, v° *Absence.*

182. Nul doute qu'à l'égard de l'*absent,* l'envoyé en possession ne soit qu'un *administrateur légal* (Civ. 127), un simple mandataire judiciaire, un simple dépositaire; puisque, comme on le verra plus bas, il doit donner caution, il ne peut ni aliéner, ni hypothéquer, il doit rendre les revenus, au moins en partie, etc. V. Proud., 1, 158. Toull., 1, 431. Dur., 487.

183. Et c'est de là qu'on a fait observer que, dans leur administration, les envoyés étaient soumis en général aux formalités prescrites pour l'administration des biens des mineurs. Toull. et Dur., *ib.*

[Ainsi, les envoyés en possession provisoire, ne peuvent, sans autorisation de la justice, transiger au nom de l'absent. Ils ont même qualité pour demander l'annulation des transactions par eux faites sans cette autorisation. Brux., 27 juillet 1831. Cela est évident.]

184. Mais vis-à-vis des *tiers,* et même de tous autres que l'absent, l'envoi en possession a souvent les effets d'une véritable translation d'hérédité. En effet, l'exercice de toutes les actions de l'absent appartient aux envoyés en possession; ils prescrivent contre les tiers; ils transmettent les biens à leurs propres héritiers, qui les partagent dans la proportion de leurs droits héréditaires, etc. Proud., *ib.* et *de l'Usuf.*, 53. V. 198 et s.

185. Aussi, comme les tuteurs, les envoyés en possession provisoire ne peuvent ni hypothéquer, ni aliéner les immeubles de l'absent. Civ. 128.

186. Mais lorsqu'il y a des dettes à payer, des réparations importantes et urgentes à faire, les envoyés en possession peuvent être autorisés par le tribunal soit à emprunter avec hypothèque sur les immeubles, soit à les aliéner; cette autorisation s'obtient dans la même forme que l'envoi en possession. Arg. Civ. 2126. Dur., 484. Pig., 2, 325. — V. *Hypothèque.*

187. La vente doit alors être faite avec les formalités requises pour les ventes d'immeubles appartenant à des mineurs ou à des interdits. — V. *Vente judiciaire.* [*Vente des biens, Mineurs.*]

188. Il est évident que, hors le cas dont nous venons de parler, la vente que feraient les envoyés en possession des immeubles de l'absent, serait nulle. Arg. Civ. 1599.

189. Toutefois, la nullité ne pourrait être invoquée par eux. Ils sont garants de leurs faits. Merl., Quest., v° *Vente,* § 12. Dur., 486. Arg. Cass., 30 août 1826. Cass. 3 août 1829.

190. Quant aux meubles dont le tribunal n'a pas jugé à propos d'ordonner la vente, les envoyés en possession n'ont pas le droit de les vendre. Toull., 431. Delv., 1, 100. Dur., 488. *Contr.*, Merl., *ib.*

191. Cependant, s'ils le font, les acquéreurs ne peuvent être évincés, à cause de la maxime: *En fait de meubles, possession vaut titre.* Civ. 2279. Toull., Delv. et Dur., *ib.*

192. Mais cette décision ne s'appliquerait pas au cas où il serait prouvé que les acheteurs étaient de mauvaise foi. Civ. 1141, 2268. Delv. et Dur., *ib.*

193. Elle ne s'appliquerait pas non plus aux meubles *incorporels,* puisque la maxime: En fait de meubles, possession vaut titre, n'est établie que pour les meubles corporels: eux seuls ont une existence réelle, eux seuls peuvent être possédés. Les envoyés en possession n'ont donc pas le droit d'aliéner les meubles incorporels, quoiqu'ils aient celui de les recouvrer en leur qualité d'administrateurs; car aliéner, c'est faire passer à un autre, tandisque le remboursement ne transporte rien; il produit seulement la libération du débiteur. Delv. et Dur., *ib. Cont.* de Moly, 472. Tal., 200. Paris, 27 avr. 1814.

194. Les baux que les envoyés en possession auraient passés sans fraude et qui n'excéderaient pas neuf ans, devraient être exécutés par l'absent ou ses héritiers, si les envoyés n'étaient pas les seuls proches parents au jour du décès prouvé. Arg. Civ. 595. Dur., 490. *Contr.* Proud., *de l'Usuf.*, 54. — V. *Bail.*

195. Ils sont responsables des pertes arrivées par l'insolvabilité des débiteurs, lorsqu'il y a eu négligence dans les poursuites; comme aussi du mauvais emploi qu'ils auraient fait des capitaux appartenant aux absents. Les tribunaux auront égard aux circonstances. Dur., 489, 491.

196. De ce que l'envoi en possession a les caractères du dépôt, il s'ensuit que l'envoyé en possession ne serait point admis au bénéfice de cession. Pr. 905. — V. *Cession de biens.*

197. L'un des principaux effets de l'envoi en possession est de faire résider les *actions* actives et passives de l'absent sur la tête des envoyés en possession. Ce n'est plus que contre eux que les *tiers* peuvent agir. Civ. 134. — V. *sup.*, 184.

[Les débiteurs d'un présumé absent sont sans qualité pour quereller la nomination du

curateur de ce dernier. Brux., 3 juin 1819.]

198. Peuvent-ils être contraints *personnellement?* Nous avions adopté l'affirmative dans nos premières éditions; mais après y avoir réfléchi, nous croyons que cette opinion est une erreur. L'envoi en possession provisoire n'est, aux termes mêmes de l'art. 125 Civ., qu'un dépôt qui rend les envoyés comptables envers l'absent (*sup.* 180). Or, ceci ne peut les faire ranger, vis-à-vis des tiers, sur la ligne de l'héritier, ni les obliger sur leurs biens personnels. En effet, cette assimilation n'est écrite dans aucune disposition, et on ne peut la faire dériver de l'art. 134 qui permet à ceux qui ont des droits à exercer contre l'absent, de les poursuivre contre ceux qui ont été envoyés en possesion de ses biens ou qui en ont l'administration légale. Qu'importe que les envoyés en possession aient qualité pour répondre et défendre, au nom de l'absent, aux demandes qui sont dirigées contre celui-ci? On ne peut en tirer la conséquence que les condamnations puissent s'exécuter personnellement contre eux. Ce mandat que leur défère la loi, ne peut les faire considérer comme héritiers, puisqu'ils ne sont pas saisis *de la propriété;* ils le sont si peu qu'il leur interdit, comme on l'a vu, d'aliéner et même d'hypothéquer les immeubles de l'absent. *Contr.* Proud., *C. de droit,* 1, 158.

199. Concluons de ce qui précède que ce n'est que comme possesseurs, et non comme héritiers, que les envoyés en possession peuvent être poursuivis par les créanciers de l'absent, et qu'en conséquence ils ne peuvent jamais être tenus *ultra vires.* Proud., *ib.*

200. D'où il ne paraît pas nécessaire que les titres qui étaient exécutoires contre l'absent soient notifiés aux envoyés en possession, huit jours avant qu'on les mette à exécution Civ. 877. *Contr.* Proud., 161.

201. *Quid,* s'il s'agissait d'intenter une action *immobilière* ou d'acquiescer à une demande de cette nature ? les envoyés en possession devraient-ils se faire autoriser par justice, comme le tuteur? Il faut décider l'affirmative, d'après ce que nous avons dit 182 et suiv. Dur., 492. Toull., 431.

202. L'action en partage qui compétait à l'absent appartient aux envoyés en possession (Civ. 817); mais pour être définitif à l'égard de l'absent, le partage doit être fait avec les formalités judiciaires. Civ. 840. — V. *Partage.*

203. La prescription ne court point au profit des envoyés en possession contre l'absent. *L.* 8. D. *de neg. gest.*

204. Et réciproquement, l'absent de retour, ne peut leur opposer la prescription qui aurait couru à son profit pendant l'envoi en possession. — V. *Prescription.*

205. Si des tiers ont à l'opposer, c'est la qualité de l'absent, et non celle des envoyés en possession, qui doit être considérée, pour savoir si son cours a été suspendu depuis l'envoi; car c'est l'absent qui est le véritable adversaire des tiers. Dur., 495. — V. *ib.*

206. Un autre effet remarquable de l'envoi en possession, est que, s'il existe un testament, il peut être ouvert à la réquisition des parties intéressées, ou du procureur du roi (Civ. 123), si elles ne sont pas connues. Toull., 435.

207. Alors les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avaient, sur les biens de l'absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, peuvent les exercer provisoirement, à la charge de donner caution. Même art.

208. Ne pourraient-ils pas les exercer, lors même que les héritiers refuseraient de demander l'envoi en possession? Oui. V. *sup.* 133.

209. Le créancier de l'héritier d'un absent ne pourrait sans doute demander à exercer, au lieu et place de son débiteur, les droits résultant de l'envoi en possession des biens de l'absent; car la qualité d'administrateur ou de dépositaire est un droit attaché à la personne de l'héritier présomptif. C'est ce que nous avons dit, 101.

210. Mais ce créancier ne pourrait-il pas former des saisies-arrêts sur les deniers, et en demander le dépôt à la caisse des consignations? il n'en résulterait aucun mal pour l'absent; l'héritier seul éprouverait une entrave, et la mesure serait *conservatoire* pour le créancier. Tal., 187.—Cependant il a été jugé que les créanciers des envoyés en possession ne peuvent saisir que la portion de revenus qui appartient à leurs débiteurs, et non celle dont ceux-ci doivent rendre compte à l'absent. Trib. Seine, 19 janv. 1831.

211. Nul doute que les héritiers présomptifs et tous autres qui ont obtenu l'envoi en possession provisoire, ne transmettent leur droit à leurs héritiers ; car c'est un droit réel essentiellement transmissible aux héritiers quelconques. N. Den., 1, 57. Merl., Turin, 5 mai 1810.

212. Il peut être transmis même à un légataire universel ou héritier testamentaire. Merl., Turin, même arrêt. Angers, 28 août 1828.

213. 6° *Cessation de l'envoi.* Le retour de l'absent ou la preuve de son existence fait cesser les effets de l'envoi provisoire Civ. 131. *V.* Toull., 1, 436, 438; Dur., 499.

214. Les envoyés en possession pourraient-ils, à leur gré, renoncer aux effets de l'envoi en possession provisoire?

Nous croyons qu'on doit décider l'affirmative. En effet, cet envoi était pour les héritiers présomptifs un avantage (Arg. Civ. 120 et 127) auquel ils peuvent renoncer (V. *Renonciation*). Sous un autre rapport, cette possession n'est qu'un dépôt (125 et 127), qui ne les lie point.

215. Cette renonciation devrait être faite au greffe (Arg. Civ. 784); et par une requête présentée au tribunal, les envoyés en possession ob-

tiendraient la décharge de leur cautionnement.

216. Ceux qui, par suite de l'envoi en possession provisoire ou de l'administration légale, ont joui des biens de l'absent, sont obligés de lui rendre compte de leur administration. Toul., 1, 437.

217. Mais ils ne sont tenus de lui rendre que le cinquième des fruits, s'il reparaît dans les quinze ans, depuis le jour de sa disparition; le dixième, s'il ne reparaît qu'après les quinze ans.

Ce n'est qu'après trente ans d'absence que la totalité des revenus leur appartient. Civ. 127.

218. Notez qu'il n'y a de fruits que déduction faite des dépenses pour les obtenir; telle que les impôts, frais de labours, de semences et autres. Dur., 496.

219. Le cohéritier qui n'a point participé à l'envoi en possession, quoiqu'il y eût droit comme les autres, peut-il, dans la suite, réclamer sa part des revenus touchés par les envoyés? Il nous paraît qu'il faut décider la négative. C'était au cohéritier à veiller à ses droits; et d'ailleurs il est possible qu'il ait d'abord voulu se soustraire aux soins et à la responsabilité d'une administration. Merl., Delv., 101. *Contr.* Toull., 433. V. Dur., 497.

220. Il a été jugé, au surplus, que les envoyés en possession ne peuvent retenir sur les fruits qu'ils restituent à leur cohéritier, en partant du jour de sa demande, les quatre cinquièmes ou les quatorze quinzièmes qu'ils pourraient retenir sur ceux qu'ils seraient obligés de rendre à l'absent, s'il venait à reparaître; mais que sa portion lui est due intégralement à partir de sa demande. Cass. 30 août 1820.

221. Ainsi le légataire de l'absent qui réclamerait la délivrance de son legs à partir de l'envoi en possession provisoire des héritiers, aurait droit à la totalité des fruits du legs échus depuis sa demande. Arg. Civ. 1014. Même arrêt.

222. Mais faut-il aller plus loin et décider, comme on l'a fait, que l'enfant naturel de l'absent qui, après cet envoi, demanderait la délivrance des biens auxquels il a droit, pourrait réclamer la totalité des fruits de ces biens perçus pendant la possession provisoire même des héritiers légitimes (Agen, 16 avril 1822)? Nous ne le pensons pas: car ces héritiers pourraient invoquer contre l'enfant naturel représentant de l'absent, le bénéfice de l'art. 127 qu'ils auraient pu invoquer contre celui-ci en cas de retour. L'enfant n'aura donc droit à la totalité des fruits qu'à compter de sa demande.

223. Faut-il, à l'égard des fruits pendant par branches et racines au moment du retour de l'absent, appliquer les règles de restitution établies en matière d'usufruit?

Cette question est traitée par Duranton, 1, 498, qui se prononce pour la négative, et dit qu'il est plus raisonnable d'appliquer les règles du régime dotal.

224. Remarquez que ce n'est pas seulement à ceux qui ont joui des biens de l'absent en qualité d'envoyés en possession provisoire, mais encore à ceux qui ont eu *l'administration légale*, que la loi réserve une portion des fruits. D'où l'on a jugé que la mère tutrice à laquelle un jugement a déféré l'administration des biens de son fils absent, doit gagner les fruits dans la proportion fixée par l'art. 127 précité. Cass. 29 décem. 1830.

225. Les frais de la procédure en déclaration d'absence et d'envoi en possession provisoire sont-ils à la charge de l'absent s'il reparaît?

Il faut décider l'affirmative, parce que ces mesures sont établies plus encore dans l'intérêt de l'absent, et pour que ses biens ne soient pas négligés, que dans l'intérêt des envoyés. D'ailleurs, il suffirait qu'ils ne fussent que des administrateurs comptables. Delv., 1, 99. Dur., 1. 476. Pig., 2, 325. *Contr.* Merl.; Colmar, 4 mars 1815.

226. L'envoi en possession des biens de l'absent cesse encore par les preuves survenues de son *décès*. Alors le provisoire devient définitif, si ceux qui ont été envoyés en possession sont encore les plus proches héritiers au moment du décès qui donne ouverture à la succession. Toull., 339.

227. Au contraire, s'ils ne sont plus, ou si partie d'entre eux ne sont plus héritiers présomptifs à l'époque du décès, les biens doivent être rendus à ceux qui les excluent, sous la réserve des fruits acquis en vertu de l'art. 127. Toull., *ib.* 220.

228. Enfin, l'envoi en possession provisoire cesse par la possession définitive que peuvent obtenir, dans la troisième période de l'absence, les héritiers, les légataires et autres ayant droit.

§ 6. — *Des droits du conjoint de l'absent, relativement à la déclaration d'absence et a l'envoi provisoire.*

229. L'époux de l'absent ne saurait mettre obstacle à la déclaration d'absence demandée par ceux qui y ont intérêt. Toutefois, il a aussi ses droits qu'il peut faire valoir, et qui, souvent, priment ceux des héritiers. Cela dépend de la position dans laquelle il se trouve.

230. Et d'abord, si l'absent n'a point laissé de parents habiles à lui succéder, l'époux présent peut demander l'envoi en possession provisoire des biens (Civ. 140), aux droits et charges ordinaires, puisqu'il est alors regardé comme héritier. Civ. 767.

231. *Quid*, s'il a laissé des enfants naturels reconnus? Ils sont habiles à succéder, quoiqu'ils n'aient pas la qualité d'héritiers; et ils sont préférés au conjoint (Civ. 783). L'envoi en possession provisoire ne peut donc être demandé dans ce cas. Dur., 453. — V. *Succession*.

232. Quoique l'absent ait laissé des successibles, l'époux présent n'est pas toujours pour cela privé du droit de demander l'envoi en possession.

Et d'abord il peut avoir des droits à exercer contre l'absent, et qui soient subordonnés à sa mort. Sous ce point de vue, ne pourrait-il pas provoquer la déclaration d'absence, et par suite demander l'envoi en possession provisoire, en ce qui le concerne, de la même manière que le peuvent les donataires, les légataires, et les autres ayant droit dont nous avons parlé, 124? Pourrait-il être moins favorisé que des étrangers? Faudrait-il l'obliger d'attendre que l'absent eût atteint sa centième année? Civ. 129. *Contr.* Toull., 1, 467. Proud., 1, 171, 172.

233. C'est surtout par rapport au régime sous lequel l'absent (qui a laissé des successibles) s'est marié, qu'il faut considérer les droits de l'époux présent.

234. Si le mariage a eu lieu sous le *régime dotal* ou sans communauté, quand même l'époux présent n'aurait pas des droits particuliers à l'envoi en possession (V. *sup.* 228), il est certain du moins qu'il pourra faire liquider ses reprises avec les héritiers présomptifs qui auraient obtenu un envoi. C'est une suite de ce que la déclaration d'absence constitue l'absent en état de mort présumée. Arg. Civ. 123

235. *Quid,* s'il existe une société d'acquêts entre les époux? Nous verrons plus bas que la loi donne à l'époux *commun en biens* la faculté d'empêcher les héritiers de l'époux absent de se faire envoyer en possession provisoire des biens (Civ. 124). Or, cette disposition ne distingue pas entre la communauté légale et la communauté conventionnelle, modifiée de l'une des manières indiquées par l'art. 1497. Remarquez d'ailleurs que la société d'acquêts ne change pas de nature, qu'elle ne cesse pas d'être une communauté modifiée, parce qu'elle est stipulée par des époux qui se marient en même temps sous le régime dotal (art. 1581). Il semble donc qu'en optant pour la continuation de la société d'acquêts, le conjoint présent peut réclamer l'exécution de son contrat, comme dans le cas d'une communauté ordinaire; et que, si c'est le mari, il peut empêcher les héritiers de sa femme, déclarée absente, d'être envoyés en possession provisoire des biens dotaux. Toull., 467.

236. Mais, dans le même cas, le mari aurait-il le droit de conserver jusqu'à l'envoi définitif ou la dissolution du mariage, la jouissance et par suite l'administration de la dot qui lui a été apportée? Non ; parce que la jouissance dont il s'agit ne constitue pas un droit subordonné au décès de la femme (Civ. 123). La dot est, au contraire, un bien qui doit faire partie de l'envoi en possession obtenu par les héritiers. Dur., 452. *Contr.* Toull., *ib.*

237. Voyons maintenant ce qui doit arriver lorsque les époux se sont mariés sous le régime de la *communauté.* Et d'abord une alternative est offerte à l'époux présent. Il peut opter pour la *continuation* de la communauté, ou pour sa *dissolution.* Civ. 124.

Cela est fondé en raison. La communauté conjugale est une véritable société, un contrat synallagmatique qui s'est formé avec le mariage, et qui ne doit pas par conséquent se dissoudre contre la volonté et au préjudice de l'autre époux présent, dont le titre est au moins aussi puissant que celui des héritiers présomptifs. Toullier, 1, 462.

238. Peu importe que la communauté soit légale ou conventionnelle, qu'elle comprenne tout le mobilier présent et futur des époux , ou qu'elle soit simplement réduite aux acquêts. Toull., 1, 467. Dur., 450.

239. De la disposition de l'art. 124, il semblerait résulter, à la première vue, que, pour exercer l'option, l'époux présent est obligé d'attendre que les héritiers présomptifs aient obtenu l'envoi en possession provisoire. Mais ce serait une erreur. Il faut se reporter à l'art. 129. Quel est, en effet, le point de départ du délai de trente ans après lequel, en cas de continuation de l'absence, cet article autorise tous les ayant droit de l'absent à demander le partage définitif de ses biens? C'est l'*envoi provisoire,* ou l'*époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent.* Cette alternative est décisive : il en résulte clairement que l'époux commun peut prendre l'administration des biens de l'absent, avant que les héritiers présomptifs aient obtenu l'envoi provisoire ; car s'il ne pouvait la prendre qu'après, l'époque où il l'aurait prise serait indifférente dans le calcul du délai de trente ans ; ce délai courrait toujours et nécessairement du jour de l'envoi provisoire. Merl., v° *Absence.*

240. Il nous paraît que l'option dont il s'agit doit être faite par acte au greffe. Arg. Civ. 1457.

241. Cela posé, nous allons reprendre successivement chacune des branches de l'alternative.

242. 1° Lorsque l'époux commun en biens opte *pour la continuation de la communauté,* il peut empêcher l'envoi provisoire et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, et prendre ou conserver, par préférence, l'administration des biens de l'absent. Civ. 124.

243. Si c'est la *femme* qui est absente, le mari conserve l'administration des biens de sa femme (Civ. 1428), et prend l'administration de ceux qu'elle s'était réservé d'administrer.

244. Par exemple, si la femme absente s'était, par contrat de mariage, réservé le droit de toucher sur ses quittances une partie de ses revenus, ou l'administration d'une partie de ses immeubles; si, en excluant de sa communauté tout ou partie de son mobilier, elle s'en était réservé l'administration et la disposition ; si la commu-

nauté était réduite aux acquêts, ce qui exclut de la communauté le mobilier présent et futur (Civ. 1498), le mari, en optant pour la continuation de communauté, prendrait, de préférence aux héritiers de la femme, l'administration de ces immeubles et du mobilier exclus de la communauté. C'est ce qui résulte de l'art. 124, qui porte que l'époux commun en biens, s'il opte pour la continuation de communauté, *pourra empêcher l'envoi provisoire des héritiers,* et prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent. Toull., 462.

245. Si c'est le *mari* qui est absent, la femme doit-elle être autorisée par justice, pour faire l'option dont il s'agit? Il nous paraît qu'il faut décider l'affirmative, car la femme est toujours sous la puissance maritale. Delv., 1, 94.

246. Elle prend aussi l'administration, non-seulement des biens de la communauté, mais encore de ceux de son mari; ce qui, par exemple, produit cet effet remarquable d'empêcher l'exécution du testament de ce dernier, qui eût été présumé décédé, si ses héritiers présomptifs avaient eu, au lieu d'elle, l'envoi en possession (Civ. 123). Mais la raison de la loi, c'est que la communauté doit jouir de tous les fruits des biens des époux. Civ. 1401. Toull., 1, 469. Dur., 454.

247. Quelle est la *nature* de cette possession que les époux peuvent obtenir ainsi réciproquement de tous leurs biens, dans le cas où ils s'opposent à l'envoi provisoire demandé par les héritiers présomptifs?

C'est une administration provisoire et *légale* (Civ. 127), que l'époux présent acquiert, et qui, pour le mari, est substituée à celle qu'il avait auparavant. L'époux présent devient comptable. Il y a lieu à l'application de l'art. 125. Civ. Observ. trib. Loc., Proud., 1, 73. Delv., 1, 98 et 99.

248. Mais l'époux qui opte pour la continuation de la communauté, sera-t-il tenu de donner caution comme un envoyé en possession ordinaire?

La question est controversée, et même trois opinions se sont formées.

Dans une première opinion, on soutient que la caution est due, et cela tant par le mari que par la femme. On s'étaye, d'une part, sur l'art. 129 Civ., qui dit qu'après 30 ans écoulés depuis que l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent, *les cautions seront déchargées;* et d'autre part, sur ce que, dans le procès-verbal du cons. d'État, ces mots de l'art. 124, *à la charge de donner caution*, étaient seulement suivis de deux points; d'où l'on croit pouvoir conclure qu'ils s'appliquent aux deux hypothèses prévues par cet article. Cette opinion est enseignée par de Mal. et de Moly, 353.

La seconde opinion consiste à prétendre que le mari doit caution, seulement pour les biens qui étaient exclus de la communauté, et la femme tant pour ce qui dépendait de la communauté que pour ce qui en était exclu. Voilà ce qu'enseigne Toull., 1, 467 et 469, qui se fonde, quant au mari, sur ce que l'obligation de faire inventaire n'est imposée à l'époux présent qu'à l'égard *du mobilier et des titres de l'absent,* ce qui, selon notre auteur, est autre chose que *le mobilier de la communauté* (V. le nº suiv.), et encore sur ce que le mari, en sa qualité de chef de la communauté, conserve le droit de disposer des objets qui la composent (Civ. 1421 et 1422). Quant à la femme, Toullier se fonde sur ce qu'elle n'a, sur la communauté, qu'un droit éventuel, auquel elle peut renoncer, même après l'avoir administrée; qu'elle est tenue de rendre compte des biens confiés à son mari, s'il reparaît.

Enfin, dans la troisième opinion, l'on dispense tant la femme que le mari de donner caution, et l'on se fonde sur les termes de l'art. 124, qui n'exigent cette caution que pour le cas où l'époux présent opte pour la dissolution de la communauté. Dur., 465. Fav., 1, 20.

Nous nous rangeons à cette dernière opinion, quoiqu'elle paraisse contraire à un arrêt de la cour r. de Paris, du 9 janv. 1826.

248 *bis*. Cependant nous pensons que l'époux présent, quand même c'est le mari, doit faire inventaire des meubles et des titres de la communauté, ainsi que de ceux personnels à l'absent. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. La qualité de comptable soumet, à cet égard, l'époux présent aux mêmes formalités que quand c'est l'héritier présomptif qui demande la possession des biens. D'ailleurs, il n'y a aucun inconvénient à faire inventaire, et il y en aurait de très-graves à ne pas le faire. Proud., 173. Dur., 460. De Moly, 340. Tal., 153.

249. Les héritiers de l'époux absent pourraient demander à assister à cet inventaire; car ils ont un grand intérêt à ce qu'il soit fait avec exactitude, et le procureur du roi ne connaît pas probablement aussi bien qu'eux les affaires de l'absent. Dur. et Delv., *ib.*

250. Quant à la vente et à l'emploi du prix du mobilier de l'absent, ils sont positivement prescrits à l'époux comme à l'envoyé en possession ordinaire. Civ. 126.

250 *bis*. Toutefois, il faut faire attention que nous raisonnons dans l'hypothèse où il y a option pour la continuation de la communauté. Or, nul doute que le législateur n'ait entendu que cette communauté continuerait effectivement d'exister comme auparavant, et d'être régie et administrée de la même manière. C'est un principe que l'on peut poser.

251. De là il nous semble évident que la vente et l'emploi du mobilier ne sont plus d'obligation pour ce qui concerne celui dépendant de la communauté. Il ne nous paraît pas même que le tri-

bunal ait droit de l'ordonner. *Contr.* Dur., 459, et Delv., 1, 99.

252. Nul doute encore que le mari n'ait le droit de disposer des biens de la communauté comme auparavant. Il pourra toujours les vendre, les hypothéquer, sans le concours des héritiers de sa femme (Arg. Civ. 1421 et 1422). S'il en était autrement, ce ne serait plus une continuation de communauté, mais un nouveau contrat régi par des règles différentes. Toull., 462. Delv., 1, 94. Tal., 154.

253. Cependant le pouvoir du mari reçoit quelque modification. En effet, si sa femme ne reparaissait pas, et que sa mort fût reportée au temps de sa disparition, ou prouvée à une époque quelconque, les aliénations d'immeubles faites postérieurement ne pourraient nuire aux héritiers au jour du décès, et ils pourraient en demander compte au mari, administrateur légal. Arg. Civ. 128 et 130. Proud., 1, 173. Dur., 461.

254. Des tiers qui auront traité avec le mari depuis le décès prouvé de la femme, seront à l'abri des recherches des héritiers de cette dernière, s'ils ont ignoré ce décès. Arg. Civ. 2009. Dur., *ib.*

255. Quant à la *femme,* lorsque c'est elle qui est présente, elle doit, sans doute, se renfermer dans le cercle de *l'administration légale* (Civ. 127) qui lui est déférée. Civ. 126.

256. Mais elle n'aura pas besoin de recourir à l'autorisation de la justice pour tous les actes qui rentreront dans cette administration. L'autorisation qu'elle a dû obtenir pour opter pour la continuation de la communauté, emporte autorisation d'administrer. Proud., 1, 166. Dur., 459. Delv., 1, 95.

257. Il en est autrement, s'il est question d'aliéner les immeubles, de transiger, etc. Qu'il s'agisse des biens de la communauté ou des siens propres, elle doit obtenir, s'il y a lieu, l'autorisation de la justice. Civ. 222 et 1427. *Ib.*

258. Quant à l'aliénation des meubles et créances, nous pensons qu'il faut appliquer à la femme ce que nous avons dit, 190 et s. en parlant des envoyés en possession. Du moins elle devrait se faire autoriser en justice pour cette aliénation. *Contr.* Dur., 459.

259. Elle a besoin d'être autorisée pour ester en jugement. Civ. 215, 222.

260. Lorsque l'époux présent a opté d'abord pour la continuation de communauté, peut-il ensuite en demander la dissolution provisoire?

Cette question est décidée pour l'affirmative par Duranton, 1, 462, qui observe que l'époux présent peut renoncer à un droit uniquement introduit en sa faveur, et qu'il aurait pu répudier d'abord ; que s'il ne l'a pas fait, on peut raisonnablement supposer qu'il avait encore l'espérance de voir bientôt reparaître son conjoint, mais que l'incertitude se prolongeant, il a le droit d'en sortir. Il signifiera donc sa volonté aux héritiers de l'absent, et alors on agira comme nous le dirons sur le second cas.

261. L'option que la femme a faite d'abord pour la continuation de la communauté n'est pas un obstacle à ce qu'elle y renonce, lorsqu'elle se dissoudra provisoirement ou définitivement. Arg. Civ. 124. Toull., 1, 471. Loc., 4, 159. Dur., 463.

262. 2° Lorsque l'époux présent demande *la dissolution provisoire de la communauté,* il exerce tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution. Civ. 124.

263. Notez d'abord que les héritiers de l'époux absent ne pourraient provoquer la dissolution de la communauté ; parce qu'ils se rendraient demandeurs et seraient, en cette qualité, assujettis à prouver leur demande, c'est-à-dire à justifier du décès de l'absent. Toull., 462.

264. Cela posé, il faut encore distinguer le cas où c'est le mari qui est absent de celui où c'est la femme.

265. Si c'est le *mari* qui est absent, les droits légaux de la femme sont : 1° ses propres mobiliers et immobiliers ; 2° le prix de ceux qui ont été aliénés et dont il n'a point été fait remploi ; 3° les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté (Civ. 1470) : 4° sa part dans cette communauté, si elle l'accepte (Civ. 1474) ; 5° elle a, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, droit à sa nourriture et à celle de ses domestiques, sur la communauté, ainsi qu'à son logement. Civ. 1465.

266. Et ses droits conventionnels sont : 1° le préciput qu'elle a stipulé, soit pour le cas d'acceptation, soit pour le cas contraire (Civ. 1515) ; 2° les objets qui sont entrés de son chef dans la communauté, mais quand elle en a stipulé la reprise en cas de renonciation, et qu'elle renonce en effet (Civ. 1514) ; 3° les donations qui lui ont été faites par son conjoint, soit par le contrat de mariage, soit depuis.

267. Quant aux choses susceptibles de restitution, et pour lesquelles la femme doit fournir caution, il faut distinguer :

Si elle accepte la communauté, ces choses sont : sa part dans la communauté, les prélèvements qu'elle aurait exercés, les gains de survie qui lui auraient été délivrés, y compris les dispositions testamentaires que son mari lui aurait faites ; enfin, la jouissance de ses immeubles, qu'elle ne pourra d'ailleurs aliéner qu'avec l'autorisation de la justice.

Si elle renonce, ces choses sont : le préciput stipulé pour ce cas ; ses apports, si elle en a stipulé la reprise ; ses indemnités, ses gains de survie, la jouissance de ses propres. les dispositions testamentaires. Dur., 469. Proud., 173.

268. Si c'est la *femme* qui est absente, les

droits légaux et conventionnels du mari ont, en général, les mêmes objets que ceux de la femme.

266. Mais il ne paraît pas qu'il doive caution dans tous les cas.

En effet, s'agit-il de sa part dans la communauté? Il avait la libre disposition des biens qui la composaient. Le partage, loin d'étendre ses droits, ne fait que les restreindre ; il impliquerait donc contradiction de l'obliger à donner caution pour ces biens.

Il est évident qu'il faut dire la même chose relativement aux gains de survie qui sont pris sur cette communauté.

La caution ne pourrait guère être exigée du mari que pour la sûreté de la restitution des legs ou des donations soumises à la condition de survie que lui aurait faites sa femme. Dur., 470.

270. La caution doit réunir les conditions prescrites par la loi. Civ. 2018, 2019, 2040.

291. Il n'est pas douteux que le mari, comme la femme, ne doive faire l'inventaire des biens dont l'administration lui est confiée. Toull., 469.

272. Remarquez au surplus : 1° que le droit attribué à l'époux présent, de maintenir la communauté, est uniquement introduit dans son intérêt, en sorte que, s'il meurt, la communauté se trouvant dissoute, tous ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent pourront alors les exercer, à la charge de donner caution. Dur., 454.

273. 2° Que lorsqu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent, l'envoi en possession définitive ne peut plus être entravé par la volonté de l'époux présent. Civ. 129. Dur., *ib.*

274. Lorsque l'époux absent reparaît, si sa communauté a été seulement continuée, il la retrouve avec les accroissements de fruits et émoluments qui peuvent la composer, comme s'il n'y avait point eu d'absence. Proud., 174.

275. Le conjoint qui a administré, pourra-t-il retenir les quatre cinquièmes ou les neuf dixièmes des fruits, selon la durée de l'absence (Civ. 127)?

Il nous paraît qu'il ne pourrait faire cette retenue à l'absent qui se représenterait, que sur les biens de ce dernier dont le revenu ne tombait pas en communauté ; autrement ce serait modifier cette communauté. Proud., 174. Delv., 1, 101. *Contr.* Dur., 464.

276. Mais si l'absent était décédé, il y aurait lieu au même compte de fruits, vis-à-vis de ses héritiers, pour tous les biens qui composent sa succession, compris ceux provenant de la communauté. Arg. Civ. 130. Proud., Delv., *ib.* Tal., 164 et s.

277. Lorsque l'option a été pour la dissolution de la communauté, et que l'absent reparaît ou donne de ses nouvelles, la communauté se rétablit par ce seul fait. Civ. 131.

278. En conséquence, les objets échus à l'un ou à l'autre époux pendant la dissolution provisoire, et qui, de leur nature, entrent en communauté, devront être rapportés. Civ. 1451.

§ 7. — *De l'envoi en possession définitive.*
Troisième période.

279. Lorsque l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'époux marié en communauté a pris l'administration des biens de l'absent, ou lorsqu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent, la présomption qu'il a payé le tribut à la nature est d'une telle gravité, que la loi règle cette situation comme si le décès était prouvé, comme si la succession était réellement ouverte. *Motifs.* Dur., 1, 500. *V.* Toull., 1, 446.

280. Tellement que les cautions données par les héritiers ou autres personnes envoyées en possession provisoire, sont déchargées de plein droit. Civ. 129.

281. Il n'est pas nécessaire que le jugement d'envoi en possession définitive dont nous parlerons plus bas, intervienne pour opérer cette décharge. Les cautions pourraient se pourvoir d'ailleurs, et actionner les envoyés en possession provisoire devant le tribunal, pour faire prononcer les mainlevées et radiations dont elles auraient besoin ; là, il serait constaté que rien ne s'oppose à la libération prononcée par la loi.

282. En outre, tous les ayant droit peuvent demander l'envoi en possession définitive et le partage des biens de l'absent. Civ. 129.

[Les dispositions de cet article sont seulement applicables aux biens que l'absent possédait avant sa disparition ou ses dernières nouvelles, et non à ceux qui lui sont échus depuis. Brux., 27 juin 1829.]

283. Ce n'est pas que jusque là le partage n'ait pu avoir lieu. Il n'est pas nécessaire pour cela qu'il y ait eu envoi définitif; seulement ce partage est résoluble. Dur., 503.

284. Remarquez que l'envoi en possession définitive peut avoir lieu lorsque la demande en est faite sur le motif que l'absent a acquis l'âge de cent ans, quoiqu'il n'y ait pas eu d'envoi en possession provisoire (Civ. 129). En effet, l'âge de cent ans a toujours été considéré comme le plus long terme de la vie ordinaire (*L.* 8, D. *de usu et usuf.*). Ce n'est pas qu'alors la mort de l'absent doive être réputée certaine ; mais la présomption de cette mort est telle, qu'il n'y avait aucun inconvénient à ce que les héritiers fussent envoyés en possession définitive. *V.* Poth., Cout. d'Orl., 17, 7. N. Den., 1, 49. *Motifs.*

285. C'est à tous les ayant droit, c'est-à-dire les héritiers, les légataires, les donataires, et autres personnes ayant sur les biens de l'absent des droits subordonnés à son décès, que la loi permet de demander l'envoi en possession définitive. Civ. 129.

286. Il ne peut s'élever à cet égard qu'une dif-

ficulté, c'est de savoir à quelle époque devra être placé le décès (présumé) de l'absent. Est-ce à l'époque seulement où il aura atteint sa centième année? Faudra-t-il, au contraire, remonter à l'époque de sa disparition ou de ses dernières nouvelles? L'affirmative de cette seconde question est bien constante. « L'époque du décès de l'absent dont on n'a pas de nouvelles (a dit la cour de cassation), reste bien incertaine tant qu'il n'aurait pas atteint l'âge de cent ans; mais alors, si on n'en a pas eu de nouvelles, son décès et l'ouverture des droits qui en résultent restent définitivement fixés au jour de sa disparition, à moins que les autres prétendant droits ne justifient d'une autre date du décès réel. » Cass. 22 déc. 1813, Civ. 129.

287. Pour obtenir l'envoi en possession définitive, les intéressés doivent s'adresser, par une requête, au tribunal qui avait prononcé la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire.

288. Est-il nécessaire qu'avant d'accorder l'envoi définitif, le tribunal constate, dans la forme ordinaire, c'est-à-dire par des enquêtes contradictoires avec le procureur du roi, que, depuis le premier envoi en possession, l'absence a continué sans qu'on ait eu de nouvelles?

La loi ne prescrit pas cette mesure. Il dépend donc du tribunal de ne pas l'ordonner, s'il se trouve suffisamment éclairé par d'autres documents. (*Motifs*). Toull., 444. Pig., 2, 326). A Paris, on se contente d'un acte de notoriété, dans les envois définitifs qui se prononcent par suite d'anciennes sentences du châtelet.

289. Si la demande avait pour motif qu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent, il y aurait deux faits à justifier : 1° l'époque de sa naissance, et 2° la continuation d'absence, supposé qu'il y eût envoi provisoire; car, dans le cas contraire, ce serait l'absence même qu'il faudrait prouver.

290. L'effet de l'envoi en possession définitive est de transférer aux héritiers la *propriété* des biens de l'absent, mais résoluble sous la condition de son retour ou de celui de ses *enfants*. *Motifs*. Loc. Toull., 446. Dur., 510.

Cela est surtout vrai lorsque l'envoi a lieu dans le cas où l'absent a atteint sa centième année. En effet, par une règle très-ancienne, l'absent est présumé mort à cet âge. Bret., v° *Absent*. Locré, etc. V. *sup*. 284.

291. Il faut bien que la propriété des envoyés en possession définitive soit *résoluble*, si l'absent reparaît. Car, comme ils ne possèdent qu'à titre d'héritiers, leur titre s'évanouit quand il est prouvé que l'absent est vivant : *Viventis nullus hæres*.

292. Tellement qu'ils ne peuvent lui opposer aucune prescription. Toull., 448.

293. Cependant il ne peut recouvrer ses biens que dans l'état où ils se trouvent à l'instant où il reparaît (Civ. 132); et, quant à ceux qui ont été aliénés, il n'en peut réclamer que le prix, ou les biens provenant de l'emploi qui en a été fait (Civ. 132), et une indemnité relative aux hypothèques dont seraient grevés ceux qui ne seraient pas vendus. Toull., 449.

294. Il ne peut faire résoudre les contrats d'aliénation légalement passés par ses héritiers depuis l'envoi définitif. C'est une exception à la règle suivant laquelle on ne peut transférer plus de droits qu'on n'en a soi-même. Disc. cons. d'Ét. Toull., *ibid*. Dur., 505.

295. S'il y avait eu donation des biens, les envoyés en possession ne pourraient être tenus de restituer un *prix* qu'ils n'auraient pas reçu. Cela paraît évident. Dur., 506.

296. *Quid*, si les biens avaient été donnés par avancement d'hoirie ou constitution de dot, à un enfant du donateur? Celui-ci aurait acquitté une dette naturelle, et en employant les biens de la personne absente, il en aurait déchargé d'autant son patrimoine. Il doit donc en représenter la valeur à l'absent, dont le retour fait évanouir son droit de propriété. *Ib*.

297. Nul doute que l'absent ne soit tenu de souffrir les hypothèques constituées sur ses biens, sauf son recours contre les envoyés en possession. Delv., 1, 105.

298. Il paraît évident aussi que l'absent doit recouvrer ce que les envoyés en possession ont touché de ses débiteurs, soit pendant l'envoi provisoire, soit pendant l'envoi définitif. V. Dur., 508, 509.

299. Quant aux fruits, ils sont irrévocablement acquis aux envoyés en possession, sans aucune distinction entre les revenus perçus et ceux qui sont encore dus, mais qui étaient échus au moment du retour de l'absent. Dur., 507. Delvinc., 1, 105. Tal., 231. *Contr*. Toull., 450.

300. Les enfants et descendants *directs* de l'absent peuvent également, mais dans les trente ans à compter de l'envoi définitif, demander la restitution de ses biens (Civ. 133). En effet, il ne serait pas juste que des enfants dont l'existence même aurait été inconnue, fussent dépouillés par des collateraux. *Motifs*.

301. Ils n'ont pas besoin pour cela de prouver le décès de l'absent; il leur suffit de prouver leur filiation. *Ib*.

302. Si c'étaient des enfants naturels légalement reconnus, ils pourraient réclamer la portion de biens qui leur est attribuée par l'art. 757 Civ. Toull., 451. Dur., 513.

303. C'est une question, si les trente ans dont il s'agit ne sont qu'un simple délai préfix, ou bien une prescription ordinaire qui doive être suspendue par la minorité des enfants et descendants.

Nous serions disposés à penser qu'il n'y a qu'un simple délai, par argument des art. 129 et 966 Civ. Telle est l'opinion de Proud., Delv., et Dur., 513, contredite par Mal., Toull., et Merl.

304. Toutefois, si les enfants et descendants prouvaient que l'envoi en possession définitive a été frauduleux; par exemple, que ceux qui l'ont obtenu avaient reçu des nouvelles de l'absent depuis l'envoi provisoire, on ne pourrait leur opposer le délai de trente ans : la fraude fait exception à toutes les règles. Toull., 453.

305. Quant aux parents *collatéraux* de l'absent, ils ne pourraient réclamer ses biens après l'envoi définitif, qu'autant qu'ils rapporteraient la preuve du décès, et qu'ils justifieraient qu'à cette époque, ils étaient ses plus proches parents. Civ. 130. Dur., 529. Delv., 1, 104.

306. Ils devraient alors se pourvoir dans les trente ans à partir du décès, quelle que soit l'époque de l'envoi en possession définitive. Car, dans ce cas, c'est par l'action en pétition d'hérédité qu'ils doivent agir; à moins qu'ils ne se bornent à réclamer *l'envoi en possession provisoire*, de ceux qui l'ont obtenu, puisqu'il leur suffirait alors d'intenter leur action dans les trente ans depuis cet envoi, comme on l'a vu, 139. V. Dur., 531 et Tal., 235.

307. Les actes passés par l'héritier apparent, sont-ils obligatoires pour l'héritier véritable de la personne absente qui a tardé à se faire connaître? — V. *Héritier*.

§ 8. — *Des droits éventuels qui peuvent compéter a l'absent.*

308. Quiconque réclame un droit échu à un individu dont l'existence n'est point reconnue, doit prouver que cet individu existait quand le droit a été ouvert. Jusque-là il doit être déclaré non recevable dans sa demande. Civ. 135.

En termes plus brefs : celui qui prétend exercer un droit qui suppose la vie de l'absent, est obligé de prouver qu'il existe. Outre que cela est une conséquence de la présomption de mort dont nous avons parlé, 279, il est de principe que c'est à celui qui forme une demande à prouver qu'elle est fondée. *Actoris est probare* (*L.* 8 et 23, C. *de probat.*). *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (*L.* 2, D. *hoc. tit.*)

[Ceci ne s'applique point au mandataire qui en vertu du mandat qu'il a reçu de celui dont l'existence est depuis devenue incertaine, demande le payement du loyer d'une maison dont la propriété avait été reconnue dans le chef de ce dernier, antérieurement à son absence ou à sa disparition. Brux., 14 nov. 1827.

Mais le curateur d'un absent dont l'existence n'est pas reconnue pourrait être déclaré *non recevable* (et non pas *non fondé*) à exercer un droit échu depuis la disparition ou les dernières nouvelles de celui-ci. Brux., 19 juin 1823.]

309. Tant qu'un individu n'a pas atteint sa centième année, il est, relativement aux tiers intéressés à son existence, réputé en vie, qu'il soit absent et n'ait pas donné de ses nouvelles depuis un temps plus ou moins long : c'est à ceux qui ont à exercer des droits subordonnés à son décès à prouver qu'il est décédé avant cette époque. Cass. 21 vent. an IX.

[D'après la coutume de Liége, l'absent était présumé vivre quarante ans, à compter du jour de sa disparition. C'est donc d'après les lois en vigueur à l'expiration des 40 ans que sa succession, qui alors était censée s'ouvrir, devait être réglée, et le partage de ses biens devait se faire entre ceux de ses parents qui étaient les plus proches à cette époque, et non entre les plus proches au jour de sa disparition. Liége, Cass. 10 déc. 1828. — Il n'en est plus de même aujourd'hui.

En Brabant l'absent n'était pas non plus toujours présumé vivant aussi longtemps qu'il ne s'était point écoulé cent ans depuis sa naissance, et cela même quant aux droits qui ne s'étaient ouverts que depuis son absence ou sa disparition. — La présomption de vie dépendait, en ce cas, des circonstances et du plus ou moins de durée de l'absence. — Brux., 3 mai 1828.]

310. Ainsi, 1° le créancier d'une rente viagère disparaît. Les administrateurs de ses biens devront, pour pouvoir réclamer les arrérages de la rente, à partir de telle époque, prouver l'existence de l'absent à cette époque (Civ. 1983). Si la rente, sans appartenir à l'absent, était néanmoins constituée sur sa tête (Civ. 1791), le creancier devrait aussi faire la même preuve. — V. *Rente viagère*.

311. 2° Il a été stipulé qu'un capital serait productif d'intérêts pendant la vie du créancier (par exemple, un remplaçant); mais qu'après sa mort, les intérêts cesseraient d'être dus. Ils ne peuvent être réclamés qu'en prouvant l'existence. Cette espèce rentre dans la précédente. Cass. 8 déc. 1824.

312. 3° l'héritier institué qui poursuit le débiteur de la succession, n'est pas tenu de prouver qu'il n'existe pas d'héritier à réserve. C'est au débiteur qui prétend qu'il en existe, à prouver leur existence. Aix, 26 juill. 1808.

313. 4° S'agit-il de régler la quotité disponible, dans le cas où l'un des héritiers à réserve est absent, elle doit être calculée comme s'il n'existait pas. C'est à ses cohéritiers, qui veulent qu'il fasse nombre, pour faire restreindre la quotité disponible, à prouver son existence. Toul., 1er mai 1823. — V. *Portion disponible*, *Réserve légale*.

314. 5° Un legs est fait à un absent. Ses héritiers doivent prouver que leur auteur existait à l'époque de la mort du testateur, si le legs est pur et simple; et de plus, qu'il existait au jour de l'accomplissement de la condition, si le legs est conditionnel. Jusque-là, ils seront déclarés non recevables dans leur demande (Arg. Civ. 1039, 1040 et 135). Comme ce n'est que par fin

de non-recevoir, *quant à présent,* qu'ils seront repoussés, ils pourront, lorsqu'ils auront acquis leurs preuves, renouveler leurs demandes, sans craindre l'exception de la chose jugée. Dur., 537. — V. *Legs*.

315. 6° Un appelé à une substitution permise disparaît; le grevé meurt, les héritiers de l'appelé devront prouver qu'il a survécu au grevé. *Ib.*, 540. — V. *Substitution*.

316. 7° Un époux a stipulé un préciput pour le cas où il survivrait à son conjoint, et il disparaît. Ses héritiers ne pourront réclamer le préciput qu'en prouvant sa survie (V. *Préciput conventionnel*). Il en serait de même si cet époux avait stipulé que la communauté ou une part plus forte que la moitié lui appartiendrait en cas de survie, cas prévu par l'art. 1250 Civ. : à défaut de preuve, on resterait dans les termes du droit commun, et la communauté se partagerait provisoirement par portions égales (V. *Communauté entre époux*). Dur., 541.

317. 8° Un donateur a stipulé le droit de retour, et il s'absente. Le donataire meurt. Les héritiers du premier devront prouver qu'il a survécu au second. *Ib.*, 538.

318. 9° Enfin, la disparition ou les dernières nouvelles de l'absent donataire ou fils du donataire, sont-elles antérieures au décès du donateur? Il résulte de ce seul fait une fiction légale de priorité du décès de l'absent, qui donne ouverture au retour des biens donnés en faveur du donateur ou de ses héritiers. Lim., 8 janv. 1823. — V. *Retour*.

319. Mais c'est surtout en matière de *succession* que le principe reçoit le plus fréquemment son application. Voici ce que porte l'art. 136 Civ.: « S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut. »

320. Notez ces expressions, *dont l'existence n'est pas reconnue*. Elles ont été substituées, lors de la discussion de la loi, au mot *absent* qui se trouvait dans le projet; et cela pour exprimer que la dévolution aux héritiers présents aurait lieu exclusivement, même dans le cas où l'absence du cohéritier ne serait que *présumée,* et où elle ne serait pas déclarée.

Voici les motifs, qui méritent d'être rapportés: — La succession est toujours dévolue à l'héritier présent, sans qu'il soit besoin de prouver la mort de l'absent, parce qu'en matière de succession, les tribunaux ne connaissent que les héritiers qui se présentent, sauf aux absents ensuite à s'adresser à ces héritiers, et à leur faire restituer la portion qui pouvait leur appartenir. — Jamais on n'a reçu dans les successions les fondés de pouvoir des héritiers absents, dont l'existence est ignorée. Les certificats de vie n'étaient pas exigés, alors seulement que la date de la procuration ne pouvait faire naître de doute, ou que l'existence était certaine. — Tout se réduit à une distinction infiniment simple : ceux qui se présentent pour recueillir une succession du chef de l'absent sont obligés de prouver qu'il existe; ceux qui se présentent pour héritier à défaut de l'absent n'ont rien à prouver : ils tirent leurs droits d'eux-mêmes, et les exercent exclusivement lorsque personne ne se trouve en état de réclamer le concours. — Cette jurisprudence est fondée en principe. Pour succéder, il faut exister et justifier de son existence. Ainsi, lorsqu'on allègue le fait de l'existence pour entrer en partage d'une succession, on est obligé de le prouver. — L'absent ne perd pas, d'ailleurs, irrévocablement la succession, faute d'avoir administré la preuve de son existence; car il reste la pétition d'hérédité qui dure trente ans. Disc. cons. d'Ét. Loc., Proud., Toull., Dur., Tal., Dall., etc. Cass. 16 déc. 1807, Paris, 27 mai 1808.

321. En vain on objecterait que, d'après l'art. 113 Civ. un notaire doit être commis à la requête de la partie la plus diligente, pour représenter les présumés absents dans les inventaires, comptes, partages et liquidations des successions où ils sont intéressés. Cet article, pour ce qui concerne les successions échues depuis la disparition ou les dernières nouvelles, doit être restreint au cas où l'existence de l'absent est reconnue par ses cohéritiers. Autrement, ils peuvent profiter de la dévolution que fait à leur profit l'art. 136. Voilà encore ce qui a été parfaitement reconnu dans la discussion qui a eu lieu au cons. d'Ét. V. Loc., Merl., Proud., Toull., etc.

321. [Ce sont les dispositions des articles 135 et 136, Civ., qui doivent recevoir leur application au sujet des successions échues au présumé absent, et pour l'application de ces articles, il n'est pas nécessaire que l'individu dont l'existence n'est point reconnue, ait été, judiciairement, déclaré absent. Brux. 27 juillet 1829.]

322. Quoiqu'un notaire ait été commis pour représenter un présumé absent dans une succession, cela n'empêche pas les autres héritiers de faire déclarer ultérieurement que la succession doit leur être dévolue exclusivement aux termes de l'art. 136 Civ. Rouen, 31 janv. 1829.

323. De ce que les uns reconnaîtraient l'existence de l'absent, ce ne serait pas une raison pour que les autres fussent forcés, sans preuve, de la reconnaître (V. *sup*. 308). Ce serait l'admettre au partage d'une succession qui est dévolue exclusivement à d'autres. Ainsi, supposez que 20,000 fr. soient à partager entre quatre héritiers présents et un absent. L'un d'eux seulement ne reconnaît pas, et l'on ne prouve pas contre lui l'existence de cet absent : il a droit à 5,000 fr., le quart. C'est aux autres à se partager le surplus comme ils l'entendent. Toull., 1,

478. Dur., 534. Turin, 15 juin 1808; *Contr.* Delv., 1, p. 106, qui semble remettre au tribunal la décision du parti à prendre.

324. Remarquez d'ailleurs que la disposition de l'art. 136 ne s'applique qu'à ceux qui sont dans le cas de l'absence présumée. Il faut donc que cette existence soit devenue incertaine par le défaut de nouvelles; et encore une fois, autre chose sont les *non présents* (Civ. 840), autre chose ceux que l'on doit considérer comme *présumés absents*. V. *sup.* 320.

325. De là il résulte que le cohéritier qui aurait envoyé une procuration, celui qui se serait embarqué depuis un temps trop récent pour qu'on puisse concevoir des doutes raisonnables sur son existence, conservent le droit de succéder sans pouvoir être écartés des successions ouvertes depuis leur éloignement, sous prétexte qu'on ne reconnaît pas leur existence. Voilà du moins ce qu'on peut dire en général et sauf les circonstances. Toull., 479. Dur., 536. Tal. 251. *Contr.* Proud., 142.

326. C'est une question si l'exclusion du présumé absent dispense les héritiers présents qui ne reconnaissent pas son existence, des mesures conservatoires, telles que le scellé et l'inventaire?

Nous nous sommes prononcés pour la négative plus haut, 67; et nous avons invoqué l'usage à l'appui de cette opinion.

327. En conséquence, nous pensons que c'est à tort qu'il a été jugé (Riom, 20 mars 1816; Paris, 26 fév. 1826; cités *sup.*) que le ministère public pouvait requérir l'inventaire de la succession où se trouve intéressé le presumé absent.

327 *bis*. Les héritiers présents ne pourraient, non plus, dans le cas dont il s'agit, être astreints à donner caution pour la part d'hérédité qui serait revenue à l'absent. Rennes, 9 avr. 1840.

328. Cela posé, et après avoir établi l'exclusion de l'absent, soit présumé, soit déclaré, de toute succession lors de l'ouverture de laquelle son existence serait méconnue, il reste à examiner de quelle manière la loi règle ce que devient la succession ou part de succession que l'absent eût recueillie, s'il eût été reconnu existant.

Or, l'art. 136 la déclare dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, *ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.*

329. De la généralité de ces expressions, l'on a conclu, avec autant de raison que de justice, que les enfants et descendants de l'absent doivent être admis par représentation, à prendre la portion qu'il aurait eue dans la succession, en concours avec d'autres héritiers.

En effet, les termes, *à son défaut*, présentent évidemment la même idée que ceux-ci : *s'il était mort*. Or, si l'absent était mort, ses enfants prendraient certainement sa place par droit de représentation; donc, etc. Ceci a d'autant plus de poids qu'en définitive, et toutes les fois que la loi est obligée de prendre un parti et de présumer l'absent vivant ou mort, elle le suppose toujours mort du moment de sa disparition. En vain on objecterait que la disjonctive *ou* qui se trouve dans l'art. 136 établit une préférence en faveur des cohéritiers de l'absent, au préjudice de ses représentants. Cette disjonctive ne marque entre eux aucun rang, mais prouve qu'on a statué sur plusieurs cas. Effectivement l'article prévoit d'abord le cas où il y a des cohéritiers, et pas de représentants; alors les cohéritiers partagent sans l'absent. Puis, il prévoit le cas où il y a des représentants; et alors il décide qu'ils prendront la part de l'absent toutes les fois qu'ils l'auraient prise en cas de mort. Remarquez, au surplus, que, dans cette concurrence, les cohéritiers de l'absent n'ont à se plaindre de rien, puisqu'ils exercent les mêmes droits qui leur seraient attribués si son existence ou sa mort étaient prouvées; qu'ainsi, il serait réellement contre les principes de l'équité et de la raison que son absence fût un moyen de priver à jamais ses propres héritiers de leurs droits, étant dans l'impossibilité physique de prouver sa non existence. Tenons donc pour constant que l'art. 136 n'a pas eu pour but de changer l'ordre des successions, et qu'il a seulement voulu dire que la succession serait déférée comme si l'absent n'existait plus, en renvoyant au titre *des successions* pour savoir par qui sa portion devait être recueillie; qu'ainsi, ses enfants et descendants ont le droit de le représenter, soit en succession directe, soit en succession collatérale, pourvu que, dans ce dernier cas, la représentation soit admise. Sirey, 15, 2, 45. Merl. Delv., 1, 256. Dur., 1er, 547. Tal., 254. Paris, 27 janv. 1812. *Contr.* Loc., Proud., et Fav., 1, 22. — V. *Succession*.

330. Tel est l'effet de la dévolution exclusive accordée aux héritiers présents, qu'ils se trouvent saisis de la propriété de la portion des biens qui serait revenue à l'absent, de la même manière que des autres biens par eux recueillis; qu'ils en sont également propriétaires, et peuvent en disposer comme bon leur semble. Cette observation prouve combien il serait dangereux que des héritiers s'emparassent de la portion de l'un de leurs cohéritiers, s'il n'y avait pas de fortes raisons de douter de son existence. Proud., 1, 182. Rouen, 12 avr. 1826.

331. De là, il a jugé que les aliénations consenties par les héritiers présents ne peuvent être attaquées par l'absent en cas de retour. Même arrêt.

332. Qu'en conséquence l'acquéreur ne peut refuser de payer son prix sous prétexte qu'il y a pour lui danger d'éviction. Rouen, 12 avril 1836. *Contr.* Lyon, 29 nov. 1827. — V. *Pétition d'hérédité*.

333. Il a été jugé encore que les créanciers des héritiers présents peuvent poursuivre contre eux la vente de la portion de l'absent, sans être tenus de prouver que ce dernier était réellement décédé quand la succession s'est ouverte. Cela est sans difficulté. Rouen, 30 mai 1810.

334. Ce que nous avons dit est sans préjudice des actions en pétition d'hérédité et d'autres droits, lesquels compètent à l'absent ou à ses représentants ou ayant cause, et ne s'éteignent que par le temps établi pour la prescription (Civ. 137); c'est-à-dire par trente ans. — V. *Pétition d'hérédité.*

335. Lorsque les cohéritiers qui se sont emparés de la part revenant à l'absent invoquent la prescription, ils ne peuvent prétendre avoir prescrit contre l'absent lui-même, à l'égard duquel il y a présomption de mort. La prescription ne peut avoir couru, dans ce cas, que contre les enfants ou représentants de l'absent, qui sont réputés lui avoir succédé. Cass. 10 nov. 1824.

336. En conséquence, ces enfants sont recevables à opposer la suspension de la prescription pendant leur minorité. Même arrêt.

337. Les héritiers présents qui ont recueilli la succession, gagnent les fruits par eux perçus de bonne foi. Civ. 138. Cass. 12 déc. 1826. C'est d'ailleurs le principe général. Civ. 549.

338. Peuvent-ils répéter les impenses qu'ils ont faites sur les biens? Non. Merl. Cass. 3 avr. 1821.

339. Mais ils cessent d'être de bonne foi aussitôt qu'ils ont reçu des nouvelles certaines de l'existence de l'absent ou qu'il se présente, ou enfin que les actions sont exercées de son chef; et dès ce moment ils doivent compte des fruits. Arg. Civ. 138, 550. — V. *Pétition d'hérédité.*

340. N'est pas réputé avoir joui de bonne foi, et avoir fait les fruits siens, le cohéritier d'un absent qui s'est emparé, au préjudice des enfants qu'a laissés l'absent, et qu'il connaissait, de la part de la succession qui revenait à leur père, surtout s'il les a expulsés de la maison de l'auteur commun. Cass. 10 nov. 1824, V. *sup.* 329.

341. Que deviennent les actes de propriété, par exemple, les aliénations que les héritiers présents ont pu faire pendant leur possession?

A cet égard, il paraît constant que ces héritiers doivent être réputés *propriétaires;* que les aliénations par eux consenties sont valables et ne peuvent être attaquées par l'absent en cas de retour.

342. Tellement que l'acquéreur ne pourrait refuser de payer son prix, sous le prétexte qu'il y a pour lui danger d'éviction. Paris, 17 mars 1826. — V. *Pétition d'hérédité.*

§ 9. — *Des effets de l'absence relativement au mariage.*

343. Nous aurons ici peu de choses à dire. L'absence avait beaucoup d'influence quant au mariage, sous l'empire de la loi du 20 sept. 1792; car elle devenait une cause de divorce.

344. Aujourd'hui, la présomption, la certitude même que l'absent qui a atteint sa centième année, n'existe plus, cesse à l'égard du mariage. Voici à cet égard comment s'exprime Durant., 1, 523 : « Quelque grave que soit la présomption de mort après une longue absence, durant laquelle on n'a point reçu de nouvelles de l'absent, son mariage n'est point pour cela dissous. Il ne l'est point non plus, lors même qu'il s'est écoulé cent ans depuis sa naissance. Rien, en un mot, dans l'esprit de l'art. 147 Civ., ne peut suppléer à la preuve du décès. Il y avait trop de danger à permettre à un époux de passer à de secondes noces sur la foi d'une présomption toujours incertaine... »

345. De là les femmes des militaires absents ne peuvent se marier, sans administrer la preuve légale du décès de leur mari; celle qui résulterait d'un acte de notoriété ne serait pas suffisante. — V. *Mariage.*

Une exception à cette règle existe à l'égard des femmes des militaires qui ont servi depuis 1792 jusqu'en 1815 : elles peuvent prouver par témoins le décès de leurs maris absents. V. *inf.* § 10.

346. L'époux absent, dont le conjoint a contracté une nouvelle union, est seul recevable à attaquer ce mariage par lui-même ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence. Civ. 139.

346 *bis.* Et cela est applicable au cas où l'absence de l'époux n'est que *présumée*, comme au cas où elle a été *déclarée.* Lyon, 3 fév. 1830.

347. D'ailleurs, nous pensons :

1° Que la procuration dont parle l'art. 139 doit être spéciale, et que des pouvoirs généraux seraient insuffisants. Dur., 524.

2° Que la preuve exigée de l'existence de l'absent, se rapporte à l'existence actuelle au temps de la demande, et non pas seulement à l'existence au temps du second mariage

348. La disposition de l'art. 139 Civ. exclut-elle l'action du ministère public, si l'époux de retour garde le silence? — V. *Mariage.*

349. Lorsque le mariage est déclaré nul, les enfants n'en sont pas moins légitimes, si l'un des époux a été de bonne foi (Civ. 201, 202). — V. *Légitimité.*

350. L'absent peut, malgré ce que nous avons dit 344, être, dans certains cas, réputé mort à l'égard de son conjoint, remarié sans opposition.

Ainsi, lorsque la femme d'un individu dont l'absence a été déclarée par jugement, a d'abord fait liquider ses droits dans la succession de son mari, contradictoirement avec les parents de ce dernier, par divers actes dans lesquels elle a pris la qualité de *veuve;* qu'ensuite elle s'est remariée

et jouit publiquement de son nouvel état, c'est le cas de considérer l'absent comme décédé. Dès lors la femme s'est trouvée saisie des libéralités qui lui ont été faites par son mari, en ce sens du moins qu'elle n'est plus obligée de demander l'envoi en possession provisoire, et qu'elle a droit d'exiger le paiement des créances qu'elle a recueillies du chef de son mari. Bourges, 23 avr. 1822.

351. Ainsi, la cour de cassation a décidé qu'une cour d'appel avait pu, sans contrevenir à aucune loi, juger en droit « que le deuxième mariage formé, *à l'égard du conjoint remarié*, une présomption légale du décès de l'époux absent; » et par suite attribuer à l'enfant du premier lit des sommes auxquelles il n'eût pas eu droit, si le décès eût été reporté, selon la prétention du conjoint remarié, et d'après des indices qu'il donnait, à une époque antérieure. Cass. 12 août 1828.

352. L'absence du mari sans nouvelle autorise-t-elle ses héritiers présomptifs à désavouer l'enfant dont la femme est accouchée? — V. *Désaveu de paternité.*

353. Si l'époux absent n'a point laissé de parents habiles à lui succéder, l'autre époux peut demander l'envoi en possession provisoire des biens. Civ. 140. V. *sup.* § 4.

§ 10. — *De la surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu.*

354. Lorsque c'est la mère qui a disparu, les droits du père sur ses enfants ne peuvent en souffrir d'atteinte; il continue d'exercer la surveillance et la puissance paternelle qu'il avait sur ses enfants (Civ. 373), et il conserve l'administration de leurs biens (389). Loc., 2, 315. Delv., 84. Tal., 305. Dur., 516. — V. *Tutelle.*

355. Mais si le père a des intérêts à débattre avec ses enfants mineurs (et cela peut arriver par suite des dispositions des art. 123 et 124 Civ.), il doit leur faire nommer un curateur *ad hoc* contre lequel il dirigera ses actions. Tal., 308. — V. *Curateur.*

356. Si c'est le père qui a disparu, laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en a la surveillance, et elle exerce tous les droits du mari, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens. Civ. 141.

357. La mère devient-elle alors tutrice de ses enfants mineurs? Y a-t-il lieu à la nomination d'un subrogé tuteur?

« N'exerçant que les droits du père, dit Duranton, 518, la mère n'est point tutrice; le père ne serait point tuteur s'il était présent, il serait simplement administrateur (art. 389 et 390 combinés). En conséquence, la mère n'est point obligée, du moins pendant la présomption d'absence, de faire nommer un subrogé-tuteur, à moins qu'elle n'ait des intérêts opposés à ceux des enfants. » Telle est aussi l'opinion de Toull., Delv. et Tal., 309. Au contraire, Loc., Proud., de Mal. et de Moly pensent que c'est le cas d'appliquer les règles de la tutelle.

357 *bis*. *Quid*, si l'absence du père est *déclarée?* Duranton, Toullier et Delvincourt, 84, pensent eux-mêmes qu'alors il y a lieu à la nomination d'un subrogé-tuteur. L'opinion contraire est soutenue par Talandier, qui se fonde sur ce qu'il n'y a toujours pas de tutelle, et sur ce que la femme aura besoin d'une autorisation particulière quand elle excédera les bornes d'une simple administration, et qu'il pourra être nommé un curateur quand elle aura des intérêts opposés à ceux de ses enfants. — V. *Subrogé-tuteur, Tutelle.*

358. De ce que la mère a les droits du père quant à la surveillance des enfants, il suit qu'elle exerce la puissance paternelle; elle l'exerce de la même manière que si cette puissance résidait dans ses mains par suite de la mort du père. Dur., 319. — V. *Puissance paternelle.*

359. Elle exerce la puissance *administrative* du père sur les biens de ses enfants. C'est là un mandat légal (Civ. 141) qui dispense de toute autorisation judiciaire, à moins qu'il ne soit nécessaire de faire des actes qui sortent des bornes de l'administration ordinaire, cas auquel elle devrait obtenir l'autorisation du conseil de famille et la faire homologuer. *Ib.*

360. La mère, en l'absence du mari, a-t-elle la jouissance des biens de ses enfants jusqu'à l'âge de 18 ans ou jusqu'à l'émancipation? Cette question est controversée. Un arrêt de la cour de Limoges, du 20 avr. 1812, a adopté la négative. Tal., 316. — V. *Usufruit légal.*

361. Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la surveillance des enfants doit être déférée par un conseil de famille aux ascendants les plus proches, et à leur défaut à un tuteur provisoire (Civ. 142).

362. Il en est de même dans le cas où l'un des époux qui a disparu a laissé des enfants mineurs issus d'un précédent mariage (Civ. 143). — V. *Tutelle.*

§ 11. — *De l'absence des militaires.*

363. Une législation spéciale a, depuis notre première révolution, régi le sort des militaires absents. Elle a trois objets principaux :

1° Les mesures relatives à la conservation des biens des militaires;

2° Les mesures relatives aux successions qui échoient aux militaires;

3° La déclaration d'absence des militaires et ses suites.

Nous allons reprendre successivement chacun de ces points :

364. 1° Une loi du 6 brum. an v prescrivait des mesures pour la *conservation* des droits et

des propriétés des défenseurs de la patrie et des autres citoyens absents pour le service des armées de terre et de mer.

Ainsi, aucune prescription, expiration de délais ou péremption d'instance ne pouvait être acquise contre eux, jusqu'à l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale ou après le congé absolu qui leur serait délivré avant cette époque. Le délai était de trois mois pour ceux qui se trouvaient hors du royaume, mais en Europe; et de huit mois et de deux ans, suivant les distances, pour ceux qui étaient dans les colonies.

Ainsi les jugements prononcés contre eux ne pouvaient donner lieu au décret ni à la dépossession de leurs immeubles, et aucun jugement ne pouvait être mis contre eux à exécution, qu'à la charge par la partie poursuivante de présenter caution.

Enfin, les propriétés des défenseurs de la patrie étaient mises sous la surveillance des officiers municipaux.

365. Un décret du 2 déc. 1793 avait décidé que le délai du pourvoi en cassation, pour les gens de mer absents du royaume, ne courrait qu'à compter de leur retour.

366. Ces lois ont donné lieu à des questions qu'il est bon de rappeler. Et d'abord il a été jugé que la défense d'exproprier un défenseur de la patrie, en vertu d'un jugement, s'étendait au cas où le créancier était porteur d'un contrat authentique et exécutoire, et même au cas où l'immeuble appartenait indivisément à d'autres propriétaires non militaires et présents. Paris. 10 mars 1810. Cass. 30 oct. 1811, 27 oct. 1814.

367. Le sursis accordé au militaire a préservé le non militaire, en état d'indivision, notamment d'une saisie-immobilière. Le créancier n'a pu faire saisir immobilièrement qu'après avoir fait procéder au partage. Cass. 27 oct. 1824.

368. La prescription n'était pas suspendue à l'égard des militaires par la loi du 6 brum. an v. Seulement, si elle venait à se compléter pendant leur service, elle n'était acquise qu'après un mois, ou, suivant les distances spécifiées par la même loi, à partir de la paix générale ou du congé absolu délivré à celui à qui la prescription était opposée. Cass. 23 nov. 1831.

369. Enfin, la défense portée par la loi de brum. an v, de mettre à exécution les jugements obtenus contre les défenseurs de la patrie, avant d'avoir fourni caution, ne s'étendait pas à la signification de ces jugements. Il y a eu déchéance pour le militaire qui, à son retour, n'a pas interjeté appel dans les délais particuliers fixés par la loi précitée. Cass. 19 déc. 1826.

[(370. Comme on l'a vu, la loi du 6 brum. an v limitait sa durée au mois qui suivrait la publication de la paix générale; mais ce temps a été prorogé jusqu'au 1er avr. 1815; et il a été permis en outre aux tribunaux d'accorder de nouveaux délais à ceux qui, n'étant pas rentrés à cette dernière époque, justifieraient en avoir été empêchés par maladie ou toute autre cause légitime, sauf aux créanciers à faire, pendant ce délai, tous actes conservatoires. Ordonn. 21 déc. 1814.)]

371. Il a été prétendu que la loi de l'an v devait revivre ou produire de nouveau son effet toutes les fois qu'il y aurait état de guerre; par exemple, un militaire qui a fait la dernière guerre d'Espagne voulait s'en prévaloir pour repousser une exception de prescription qui avait couru de 1821 à 1823; mais ce système a été rejeté. Tal., p. 342 et 373. Gren., 22 déc. 1824.

372. 2° Quant au second point, c'est-à-dire aux mesures relatives aux *successions* qui devaient échoir aux militaires absents, elles ont fait l'objet de la loi du 11 vent. an II, dont voici le texte :

« 1. Immédiatement après l'apposition des scellés sur les effets et papiers délaissés par les père et mère des défenseurs de la patrie, et autres parents dont ils sont héritiers, le juge de paix qui les a apposés en avertira ses héritiers, s'il sait à quel corps ou armée ils sont attachés; il en instruira pareillement le ministre de la guerre, et le double de ses lettres sera copié à la suite de son procès-verbal, avant de le présenter à l'enregistrement, sans augmentation de droits.

» 2. Le délai d'un mois expiré, si l'héritier ne donne pas de ses nouvelles, et n'envoie pas de procuration, l'agent national de la commune dans laquelle le père et la mère sont décédés, convoquera sans frais, devant le juge de paix, la famille, et, à son défaut, les voisins et amis, à l'effet de nommer un curateur à l'absent.

» 3. Ce curateur provoquera la levée des scellés, assistera à leur reconnaissance, pourra faire procéder à l'inventaire et vente des meubles, en recevoir le prix, à la charge d'en rendre compte, soit au militaire absent, soit à son fondé de pouvoir.

» 4. Il administrera les immeubles en bon père de famille. »

373. Ces dispositions ont été étendues, par la loi du 16 fruct. de la même année, aux officiers de santé et à tous les citoyens attachés au service des armées

374. Elles ont été jugées applicables aux militaires qui, même avant l'ouverture de la succession, avaient été séparés de leurs corps et par suite rayés du contrôle de leur régiment sans qu'on ait eu de leurs nouvelles. Cass. 9 mars 1819.

375. Point de distinction non plus entre les militaires dont le sort est contesté, et ceux dont l'existence est reconnue. La loi du 11 vent. an II repousse toute distinction à cet égard; elle parle généralement des militaires *absents*. Tal., 347. Cass. 9 mars 1824. Poitiers, 5 juill. 1826. *Contr.* Merl., v° *Absent*, 5.

[Ainsi, un officier belge qui, ayant servi dans les armées françaises, n'est point rentré dans ses foyers et n'a point donné de ses nouvelles, mais qui a laissé une procuration pour l'administration de ses biens, ne doit point être présumé mort. Le mandat par lui donné ne doit pas, non plus, être présumé avoir pris fin et il n'y a pas lieu de nommer un notaire pour le représenter. Brux., 13 mai 1817.]

376. Quel est l'objet de la loi du 11 vent. an II? Elle ne s'occupe que des successions qui viennent à échoir aux militaires; elle ne décide rien à l'égard des biens qu'ils possédaient au moment de leur départ. Ainsi, ces biens sont restés sous l'empire du droit commun; de telle sorte que s'il s'est agi de nommer un curateur à ces biens, il a dû être nommé par le tribunal et non par le conseil de famille, conformément à l'art. 112 Civ. Merl., Rép. et Quest., 7, 1. Taland., 349. [Brux., 1er juin 1814. 24 juill. 1817, 22 nov. suiv.] Paris, 9 juill. 1822.

377. Quant aux successions qui échoient aux militaires pendant leur absence, il est constant que la loi de ventôse an II *les répute toujours vivants*, à l'effet de recueillir ces successions; et ce, sans distinguer si leur existence est contestée ou si elle ne l'est pas; que cette loi a dérogé à cet égard au droit commun, et qu'ainsi le principe qui autorise les héritiers présents à recueillir la succession à l'exclusion de l'absent dont l'existence n'est pas reconnue, est sans application aux militaires. Il impliquerait contradiction d'appliquer cet article aux militaires, alors qu'un curateur doit leur être nommé. Taland., 347. Cass. 17 fév. 1819, 9 mars 1819. Paris, 22 mars 1825. Poitiers, 5 juill. 1826. Bourges, 2 nov. 1826. Cass. 17 fév. 1829. Orl., 12 août 1829. *Contr.* Merl., Rép., v° *Absents*. Rouen, 29 janv. 1817. Metz, 1er mars 1827. Riom, 18 déc. 1828.

378. Au surplus, la loi de ventôse an II ne s'applique pas moins aux successions testamentaires qu'aux successions *ab intestat*. Dur., 430. Même arr. 9 mars 1819.

379. Il a été jugé que le curateur nommé par jugement à l'absence d'un militaire, avait qualité pour poursuivre le recouvrement des créances dues à l'absent, et spécialement le prix d'un remplacement. Paris, 1er juill. 1816.

[Lorsqu'un Belge, qui a remplacé un conscrit dans les armées françaises, n'est point rentré dans ses foyers, par suite des traités et des changements politiques de ce pays, c'est au tribunal civil et non au conseil de famille à nommer un curateur, chargé de recouvrer le prix de son remplacement. Brux., 28 juill. 1817.]

380. Ç'a été d'abord une question que de savoir si la loi de ventôse an II n'avait pas été implicitement abrogée par le Code civil; mais dès 1807, par un décret du 16 mars, le gouvernement lui-même a ordonné la publication de cette loi, ainsi que de celle du 6 brum. an V, dont nous avons parlé *sup.*, dans les départements situés au delà des Alpes, nouvellement réunis à la France. C'était bien reconnaître que ces lois étaient toujours restées en vigueur, malgré la publication du Code. Telle est d'ailleurs l'opinion que la jurisprudence a admise. Cass. 9 mars 1819.

381. [(La même question d'abrogation a été renouvelée, soit depuis le rétablissement de la paix générale en 1814, soit depuis la loi du 13 janv. 1817 dont nous parlerons plus tard. Les tribunaux semblaient d'abord se prononcer pour l'affirmative (Cass. 9 mars 1819. Colm., 24 déc. 1816. Nancy, 24 janv. 1820. Paris, 27 août 1821. Nîmes, 28 janv. 1823). Mais Merlin, sur l'art. 135, 5, a démontré que « la loi du 11 ventôse an II, uniquement relative aux successions auxquelles sont appelés des militaires dont on n'a point de nouvelles, et dont l'existence n'est cependant pas déniée, ne limite ni le temps où il faudra cesser de leur nommer des curateurs pour recueillir ces successions, ni la durée des fonctions de ces curateurs; que de son silence il résulte une chose fort simple : c'est que les mesures conservatoires qu'elle prescrit, devront avoir lieu, et que les fonctions de ces curateurs devront durer, non pas précisément jusqu'à telle ou telle époque après le rétablissement de la paix générale, mais jusqu'à ce que les héritiers présomptifs des militaires absents se soient mis à leur place, en obtenant l'envoi en possession provisoire de leurs biens. Aussi voyons-nous (et la cour de cassation en fait expressément la remarque dans son arrêt du 9 mars 1819) que c'est pour abréger les délais et diminuer les formalités qui, de droit commun, doivent précéder cet envoi en possession provisoire, que c'est spécialement pour mettre un terme aux effets que la routine avait fait résulter de la loi du 11 vent. an II, qu'a été portée la loi du 13 janv. 1817, *relative aux moyens de constater le sort des militaires absents* qui avaient été en activité de service dans l'intervalle du 21 avr 1792 au 20 nov. 1815... » Et cette opinion paraît être aujourd'hui généralement admise. Cass. 9 mars 1824. Poitiers, 5 juill. 1826. Bourges, 2 nov. même année. Riom, 18 déc. 1828. Orléans, 12 août 1829. Limoges, 15 nov. 1829. Rapport de la commission des pétitions à la chambre des députés, séance du 1er mars 1834, Cass. 23 août 1837. Toul., 8 déc. 1837.)]

382. Ainsi la loi du 11 ventôse an II n'a été abrogée par aucune loi; elle est toujours en vigueur. En conséquence, les militaires absents ne sont pas soumis aux effets ordinaires de l'absence déterminés par l'art. 136 Civ.; c'est-à-dire, qu'ils ont droit aux successions qui leur échoient; qu'elles doivent être recueillies par un curateur, qui est obligé de remplir les formalités prescrites par la loi précitée.

383. 3° Enfin, sur notre dernier point, l'absence des militaires a toujours pu être *déclarée*, et leur décès peut aujourd'hui être constaté. Expliquons-nous.

384. Voici d'abord ce que portait, relativement à la déclaration d'absence, une circulaire du grand-juge ministre de la justice, du 16 oct. 1806 :

« Je m'aperçois qu'un grand nombre de demandes en déclaration d'absence a pour objet des militaires en activité de service, soit de terre, soit de mer.

» Si la loi a pris tant de précautions pour que les jugements qui interviennent dans cette matière, ne soient prononcés qu'après qu'on a acquis, sur le compte du présumé absent, tous les renseignements qu'il est possible de se procurer, à combien plus forte raison doit-on accroître la sollicitude à cet égard, quand il s'agit des défenseurs de la patrie, qui contribuent chaque jour à en augmenter la prospérité et la gloire?

» Les enquêtes locales que la loi ordonne peuvent fournir plus ou moins de probabilités sur la disparition d'un citoyen ordinaire; mais il est aisé de voir qu'elles doivent être, pour la plupart du temps, insignifiantes pour celui qui, engagé dans le service de l'Etat, soit de terre, soit de mer, se trouve quelquefois porté si loin du lieu de sa résidence accoutumée : on ne peut guère être instruit de son sort d'une manière positive, qu'en prenant des renseignements dans les bureaux des ministères de la guerre ou de la marine.

» Je vous charge, en conséquence, toutes les fois qu'une demande en déclaration d'absence sera fondée sur le motif du service militaire, soit de terre, soit de mer, de demander préalablement par une lettre, des renseignements sur le compte de l'individu dont il sera question, dans les ministères de la guerre et de la marine. Il devra en être fait mention dans les jugements soit préparatoires soit définitifs. Je ne ferai insérer au *Moniteur* que ceux qui seront revêtus de cette formalité. »

385. Il résulte bien de cette circulaire qu'avant la loi du 11 vent. an II, l'absence des militaires pouvait être déclarée; mais ce n'était que pour obtenir l'envoi en possession provisoire des biens qu'ils possédaient avant leur départ, et non afin de se faire adjuger les successions échues pendant leur absence et recueillies par un curateur en vertu de la loi de ventôse an II. Cette loi porte que le curateur administrera à la charge de rendre compte, soit au militaire absent, soit à son fondé de pouvoir. Il n'aurait donc pu se dessaisir des biens à moins d'une loi qui l'y eût autorisé. Merl., *ib.* Tal., p. 388.

§ 12. — *Enregistrement. Droits de mutation.*

386. L'ordonnance du président du tribunal, rendue sur requête conformément à l'art. 859 Proc. civ., étant de pure forme, n'est pas sujette à l'enregistrement. Mais le jugement qui intervient ensuite doit être enregistré dans les vingt jours, aux frais des parties intéressées. Inst. gén., 4 juill. 1809, 436, § 65.

387. Le jugement rendu selon le vœu de l'art. 113 Civ., qui commet un notaire pour représenter les présumés absents, est passible d'un fixe, comme jugement définitif, et qui ne peut être attaqué que par la voie de l'appel. Solut. 13 déc. 1830.

388. Le jugement qui ordonne l'enquête aux termes de l'art. 116 Civ., n'est sujet qu'au droit fixe de jugement préparatoire.

389. Celui qui déclare l'absence est assujetti au droit fixe comme jugement définitif. *Ib.* art. 45, 5.

390. Si le même jugement déclare l'absence de plusieurs individus, il doit être perçu autant de droits qu'il y a de déclarations d'absence. L. 22 frim. an VII, art. 11.

ABSENCE DU MARI *ou* DE LA FEMME. C'est l'éloignement prolongé de l'un des conjoints, de la maison conjugale, pour quelque cause que ce soit. — V. *Abandon d'époux, Absence, Autorisation maritale.*

ABSENCE D'UN NOTAIRE. C'est l'éloignement d'un notaire du lieu de sa residence.—V. *Déconfiture, Minute, Résidence.*

ABSOLU. Se dit de ce qui n'admet point de restriction, d'exception — V. *Relatif.*

ABSOLUTION. C'est, en matière criminelle, le renvoi d'une accusation, prononcé par la cour d'assises, en faveur d'un accusé déclaré coupable d'un fait qui n'est pas défendu par une loi pénale (Instr. crim. 364). — V. *Acquittement, Condamnation, Non lieu, Renvoi.*

ABSTENTION. Espèce de renonciation à succession, admise dans l'ancien droit.

1. Les héritiers *siens* et *nécessaires* n'avaient pas, dans l'ancien droit romain, la faculté de renoncer à la succession à laquelle ils étaient appelés. Par la suite le préteur leur permit de *s'abstenir :* ce qui ne les empêchait pas de conserver la qualité d'héritiers. (*L.* 88, D. *de hæred. instit.*). Enfin les lois elles-mêmes consacrèrent la même faculté; et elle effaça dès lors la qualité d'héritier. Il n'y eut plus de distinction réelle entre la renonciation et l'abstention. *L.* 8 et 22, § 1, D. *de acquir. hæred.*

C'était encore dans ce sens que l'abstention était admise dans les pays de droit écrit. Furg., *Test.*, ch. 10, sect. 2, 3, 105. Serres, *Instit. dr. franç.*, 306.

2. Dans les pays de coutume c'était, au contraire, aux héritiers *collatéraux* que la faculté de s'abstenir était accordée, tandis qu'elle était refusée aux héritiers directs, qui devaient faire une renonciation expresse. Acte de not. du 24 juill. 1706.

Cela était fondé sur la même distinction qui,

dans le droit romain, avait fait admettre le système inverse. En effet, d'après cet acte de notoriété, c'étaient précisément parce que les héritiers directs pouvaient être considérés comme héritiers nécessaires, qu'il ne leur suffisait pas de s'abstenir. Notez d'ailleurs 1° que l'abstention était contraire soit à la règle *le mort saisit le vif*, qui saisissait également tous les héritiers, soit à celle *n'est héritier qui ne veut*, qui repoussait, dans notre droit, la distinction des héritiers nécessaires; 2° que l'on ne faisait aucune différence entre les effets de l'abstention et ceux de la renonciation. En sorte qu'il ne faut pas s'étonner que tous les auteurs se soient élevés contre ce système d'abstention. V. Ferr., Cout. de Paris, 4, 69. Lebrun, *Succ.* 3, ch. 1, 37. Répert. v° *Abstention*. N. Den., *ib.*

3. Aujourd'hui un héritier, quel que soit son degré, ne serait pas reçu à déclarer qu'il veut simplement s'abstenir. Il doit choisir entre ces trois partis : accepter purement et simplement, accepter sous bénéfice d'inventaire, ou renoncer. Arg. Civ., 797. Toull., 4, 85, 337.

4. Du moins, l'abstention n'est plus un droit que pendant la durée des délais pour faire inventaire et délibérer (Civ. 797, 798). — V. *Acceptation de succession*, *Renonciation à succession*.

5. Un héritier peut s'abstenir, *de fait*, de se présenter à une succession : celui qui la recueille, à son défaut, couvre l'hérédité et en exerce valablement tous les droits. Cass. 11 frim. an IX. — V. *Héritier apparent*.

6. Lorsque le gouvernement refuse d'autoriser l'acceptation d'un legs, c'est encore, si l'on veut, une espèce d'*abstention*, qui laisse les choses à leur cours naturel. — V. *Acceptation de donation* et *Legs*.

7. *Enregistrem.* D'après ce que nous avons dit 3, l'art. 68, § 1er, 1, de la loi du 22 frim. an VII, [combiné avec la loi du 31 mai 1824,] qui tarifie les actes d'abstention au droit fixe de 1 fr. 70 devient sans application. — V. *Renonciation à succession*.

ABSTENTION DU JUGE. — V. *Récusation*.

ABSURDITÉ. C'est ce qui est évidemment contre la raison et le sens commun. — V. *Argument*, *Interprétation*, *Stipulation*.

ABUS. C'est l'usage illicite d'un pouvoir ou d'un droit légitime en lui-même. On qualifie particulièrement de ce terme ce qui se fait contre les lois.

[(1. Nous avons rapporté dans le *Code du notariat*, à la date du 6 oct. 1463, des lettres-patentes et d'anciennes ordonnances de nos rois qui se plaignent d'abus dans l'exercice du notariat, particulièrement en ce qui concerne les honoraires.

2. Le même reproche et d'autres encore ont été récemment adressés aux notaires dans une pétition à la chambre des députés. Il y a été répondu par le rapporteur de la commission. Séance du 23 avr. 1836)].

Nous y reviendrons, v° *Notaire*.

V. aussi, *Droit*, *Loi*.

[(ABUS (APPEL COMME D'). C'est le recours exercé devant l'autorité civile contre toute entreprise et tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement les consciences, dégénérer en oppression, en injure ou en scandale public. L. org. des cultes, du 18 germ. an X.

1. Il y a, d'après cette loi (art. 6, 7 et 8), trois espèces de recours :

2. 1° Recours d'office contre les abus de pouvoirs des évêques et archevêques.

3. Par exemple, il y a abus de la part d'un archevêque lorsqu'il fait publier dans son diocèse une lettre pastorale qui paraît contenir, sous le rapport religieux et politique, des propositions et opinions contraires au droit public et aux lois du royaume, aux prérogatives et à l'indépendance de la couronne (Ord., 10 janv. 1824).

4. 2° Recours des ministres des cultes contre leurs supérieurs.

5. Ces recours ont pour objet, soit les censures, suspenses ou interdits, dont les curés, prêtres ou vicaires peuvent être frappés, soit les excorporations, soit les réunions des cures aux cathédrales, etc. (Ord., 24 mars et 7 avr. 1819, 17 et 29 août 1821, etc.)

6. 3° Recours des particuliers.

Ce recours n'appartient qu'aux parties intéressées (Ord., 11 juill. 1824, 17 août 1835, etc.). Il a pour objet les refus de sacrements de baptême, de mariage, d'enterrement, et autres actes qui peuvent être considérés comme des abus de pouvoirs de la part des prêtres dans l'exercice de leurs fonctions.

7. C'est au conseil d'État qu'est attribuée la connaissance des appels comme d'abus (même loi de l'an 10). Un décret impérial, du 25 mars 1813, avait déféré ces appels aux cours d'appel; et ce n'était là qu'un retour à l'ancienne jurisprudence, qui attribuait la connaissance des appels comme d'abus aux parlements : mais ce décret a été abrogé par une ord. du 29 juin 1814, qui a rétabli la juridiction du conseil d'État.

8. Les appels comme d'abus ne peuvent être portés directement au conseil d'État. La règle tracée par la loi précitée est d'adresser un mémoire détaillé et signé au ministre des cultes. Ce ministre, après avoir pris les renseignements nécessaires, prend les ordres du roi pour porter l'affaire au conseil d'État, ou pour la renvoyer soit aux tribunaux ordinaires, s'il s'agit d'un crime ou d'un délit prévu par le Code pénal, soit à l'autorité ecclésiastique, si le délit est purement canonique et spirituel. L. germ. an X art. 8. V. Favard, v° *Abus*, Cormenin, Chevalier, de Magnitot, Foucard, etc.)]

[Les appels comme d'abus semblent devenus impossibles depuis notre régénération politique ; d'une part notre organisation constitutionnelle n'admet point de conseil d'État ; en fût-il autrement, ce conseil ne pourrait être investi des fonctions de juge ; de l'autre, notre Constitution (art. 15 et 16) a proclamé l'indépendance absolue des ministres des cultes, et les a assimilés, en tout, aux autres citoyens. — Toutefois, disons, en passant, qu'un magistrat éminent, M. le procur.-génér. de Bavay, a soutenu, dans un écrit remarquable, de la manière la plus heureuse, selon nous, que le décret du 25 mars 1813 était toujours en vigueur en Belgique, et que son application ne contrariait en rien les principes de notre nouveau régime constitutionnel.]

ABUS D'AUTORITÉ. Ces termes désignent spécialement le délit du fonctionnaire qui excède ses pouvoirs, de manière qu'il en résulte un préjudice pour les particuliers ou pour la chose publique.

1. Le Code pénal expose quatre cas où des fonctionnaires publics se rendent coupables d'abus d'autorité contre les *particuliers* : 1° quand ils s'introduisent, en leur qualité de fonctionnaires, dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hors des cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites (art. 184) ; 2° quand ils refusent de rendre la justice, après en avoir été requis par les parties et après avertissement ou injonction des supérieurs (185) ; 3° quand, sans motif légitime, ils usent ou font user de violences envers les personnes, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (186) ; 4° enfin, quand ils commettent ou facilitent des suppressions ou ouvertures de lettres confiées à la poste (187).

2. Quant aux abus d'autorité contre la *chose publique*, voici ce que porte l'art. 188 du même Code : « Tout fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement, de quelque état et grade qu'il soit, qui aura requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou contre la perception d'une contribution légale, ou contre l'exécution, soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout autre ordre émané de l'autorité légitime, sera puni de la réclusion. »

V. *Compétence*, *Fonctionnaire public*, et les art. suiv.

ABUS DES BESOINS, DES FAIBLESSES ET DES PASSIONS D'UN MINEUR. C'est l'un des délits que le C. pén. classe sous la rubrique des *Abus de confiance* (art. 406 et s.).

1. « Quiconque aura abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, pour lui faire souscrire à son préjudice des obligations, quittances ou décharges, pour prêt d'argent, ou de choses mobilières, ou d'effets de commerce, ou de tous autres effets obligatoires, sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui seront dus aux parties lésées, ni être moindre de 25 fr. — La disposition portée au second paragraphe du précédent article pourra de plus être appliquée. » Pén., art. 406.

C'est ainsi que la loi pénale vient au secours des mineurs que la loi civile ne protégeait pas suffisamment contre les piéges qui leur sont incessamment tendus, surtout dans les grandes villes.

2. De la disposition de l'art. 406 Pén., il résulte que trois caractères doivent se réunir dans les faits qui constituent le délit dont il s'agit : abus des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur ; souscription, par celui-ci, d'obligations, de quittances ou de décharges ; et par celui qui s'est rendu coupable de ces abus, prêt d'argent, de choses mobilières, d'effets de commerce ou autres effets obligatoires.

3. Quelle que soit la nature de l'obligation obtenue des faiblesses du mineur, et les conséquences qu'elle pourrait entraîner, si elle était valable, il y a délit, si elle a pour cause le prêt d'une chose mobilière, comme l'exige l'art. 406.

4. Remarquez à ce sujet que la loi exige que le prêt ait été d'une chose *mobilière*, parce qu'elle se dissipe plus facilement. Ici la loi est limitative. Elle frappe celui qui vend au mineur, en échange de ses engagements, des marchandises : elle n'atteint pas celui qui lui vend un immeuble. Carn., sur l'art. 406.

5. Celui qui a abusé des besoins, des passions ou des faiblesses d'un mineur, de la manière déterminée par l'art. 406, ne pourrait échapper à l'application de la peine, en prétendant, soit qu'il ignorait l'état de minorité, soit que le mineur lui a caché son âge, soit même qu'il s'est déclaré majeur. Aucune de ces excuses ne serait admise ; parce qu'autrement la loi deviendrait illusoire. Carn., *ib.*

Les déclarations de majorité ont toujours été considérées comme suspectes, dans notre législation. De là les défenses qui ont été faites aux notaires de les insérer (arr. régl., 6 mars 1620). De là l'art. 1307 Civ.

6. Peu importe d'ailleurs que le mineur soit émancipé. L'art. 406 ne distingue point. C'est moins l'incapacité où est le mineur de disposer, qui a déterminé le législateur, que l'abus qui a été fait des faiblesses de son âge.

7. *Quid*, si le mineur émancipé est commerçant et a été autorisé à exercer sa profession, conformément à l'art. 2 Comm.? Il faut décider que lorsqu'il s'agira d'actes réellement relatifs au commerce du mineur, et qu'il sera établi que ceux qui ont traité avec lui, n'ont eu en vue qu'une

opération commerciale, et ne se sont décidés qu'en raison de sa capacité comme commerçant, il n'y aura pas de délit, quel que soit le préjudice qu'aura pu éprouver le mineur. En effet, tout délit suppose la fraude, et il faut qu'elle soit prouvée avant tout. Carn., *ib.*

8. S'il était établi, ou que ce n'est pas un acte de commerce que l'on a eu en vue, ou que sciemment et sous prétexte d'une opération commerciale, on a voulu servir les passions du mineur, et non l'aider dans son commerce; alors la qualité de commerçant ne serait plus à considérer, et il faudrait juger qu'il y a délit. C'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier les circonstances.

9. Quoique le coupable n'ait pu atteindre le but qu'il se proposait, parce que l'acte qu'il a obtenu des faiblesses du mineur, s'est trouvé vicieux dans sa forme ou sa rédaction, le délit ne cesse pas d'exister, et il doit toujours être puni. Cela se fonde sur ce que la loi punit les actions en raison de leurs conséquences naturelles et prévues par leur auteur, sans tenir compte des résultats définitifs. La jurisprudence est constante sur ce point.

10. Bien plus, il peut y avoir délit quoique le mineur ait tiré un lucre quelconque de l'obligation qu'on lui a fait souscrire. Par exemple, si avec l'argent qu'on lui a remis, et qui devait servir sa passion du jeu, il a fait, en jouant, des bénéfices; ce résultat, qui, d'ailleurs, était incertain, n'empêchera pas que l'obligation n'eût pour but de servir ses passions; et s'il n'y a pas eu d'atteinte à sa fortune, il y en a eu à ses mœurs et à son honnêteté. V. Carn., *ib.*

11. Les peines du délit dont nous nous occupons sont : 1° l'emprisonnement; 2° l'amende; 3° facultativement, l'interdiction des droits civiques, sans préjudice des peines du faux, s'il y a lieu. Pén. 406, 405 et 42.

ABUS DE BLANC-SEING. C'est le délit de celui qui, abusant d'un blanc seing qui lui a été confié, a frauduleusement écrit au-dessus une obligation ou décharge, ou tout autre acte pouvant compromettre la personne ou la fortune du signataire. Le Code pén. classe ce délit parmi les *abus de confiance*. Art. 407. — V. *Blanc-seing*.

ABUS DE CONFIANCE. Terme générique sous lequel le C. pén. comprend plusieurs délits qui ont plus ou moins d'analogie : 1° l'abus des besoins et des faiblesses d'un mineur; 2° l'abus de blanc-seing; 3° le détournement des objets mobiliers confiés ou déposés, à la charge de les rendre ou représenter; 4° la soustraction des titres ou pièces produites dans une contestation judiciaire (articles 406, 407, 408 et 409). Néanmoins, le délit d'*abus de confiance* s'applique plus spécialement au fait énoncé 3°, et c'est sous ce point de vue que nous en traiterons ici.

1. « Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, ou pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées en l'art. 406. — Le tout sans préjudice de ce qui est dit aux art. 254, 255 et 256, relativement aux soustractions et enlèvements de deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics. » Pén. 408.

2. Ainsi, les caractères du délit prévu et puni par cet article, sont : 1° que la remise des objets ait été faite à la charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé; 2° que les objets ainsi remis aient été détournés ou dissipés; 3° qu'ils l'aient été au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur.

3. Nul doute que ce délit, comme tous les autres, ne doive être accompagné de fraude ou d'intention de nuire; mais la difficulté est de discerner cette intention dans un détournement fait d'abord sans fraude, et qui n'est devenu nuisible que par l'insolvabilité postérieure du prévenu. A cet égard, Merlin disait, lors de l'arrêt du 18 novemb. 1813, que nous citerons plus bas : « Que l'action naît à l'instant même où les deniers du commettant sont employés par le mandataire à son usage personnel; qu'en théorie, le délit est commis au moment même où le mandataire, portant la main sur sa caisse, a usé, comme de son bien personnel, de choses qui ne lui appartenaient pas. » Ce savant magistrat reconnaissait cependant que la pratique n'était pas tout-à-fait d'accord avec la théorie, et que l'action criminelle n'a lieu, en fait, que lorsque le mandataire insolvable se trouve dans l'impossibilité de rendre ce qu'il a reçu. Il est certain que la fraude est nécessaire pour constituer le délit : or, y a-t-il fraude par cela seul que le mandataire emploie à son usage les choses dont il doit compte? L'article 1996 Civ. qui oblige en ce cas le mandataire à des dommages et intérêts, semble fournir un puissant argument pour la négative. C'est donc dans l'ensemble des circonstances qu'il faut puiser l'intention du délit. La pratique citée par Merlin ne s'écarte donc pas nécessairement des principes. Elle est au contraire justifiée par un arrêt de la cour de cassation du 17 juillet 1829, portant : « Attendu que par les expressions *détourné ou dissipé au préjudice du propriétaire*, l'art. 408 indique suffisamment qu'il ne fait pas consister le délit d'abus de confiance dans le simple retard qu'un mandataire salarié apporterait dans l'exécution de son mandat, mais dans le fait de ce mandataire, qui, par son infidélité, *se serait mis dans l'impuissance de remplir son mandat.* » *Contr.* Delapalme, Encyclop. du dr., v° *Abus de confiance*, 19.

4. Cela posé, nous allons examiner quels sont les divers contrats dont l'inexécution, accompagnée de fraude, peut constituer le délit d'abus de confiance.

[(Le premier, dans l'ordre de la loi, est le contrat du *louage*. L'énonciation de ce contrat est une addition dans l'art. 408 du nouveau Code pénal. Le Code de 1810 ne prévoyait pas les manques de foi des parties dans un bail. La raison en était sans doute que le bailleur conserve presque toujours le moyen de forcer le preneur à l'exécution, ou d'obtenir des dommages et intérêts. Or, la pensée dominante de l'art. 408 était de réprimer ces abus de confiance, d'autant plus répréhensibles, que la facilité de les commettre est plus grande, et non les manques de foi de l'une ou de l'autre des parties dans l'exécution des contrats. Néanmoins, il faut tenir maintenant que tout preneur qui aurait vendu une chose mobilière, donnée à louage, est passible des peines de l'art. 408, puisqu'il est obligé de restituer la chose louée à l'expiration du bail.

5. La cour de cassation a décidé, sous l'empire du Code de 1810, que le fermier qui vend, sans le consentement du bailleur, le cheptel qu'il a reçu, ne commet point un abus de confiance (Arr. du 5 oct. 1820). La décision devrait être contraire sous l'empire du nouveau Code. En effet, d'après l'art. 1805 Civ., l'estimation qui est donnée au cheptel n'en transporte pas la propriété au preneur; ce contrat est un véritable louage, et dès lors la vente des animaux pendant la durée du bail constituerait le délit nouveau créé par la loi du 28 avr. 1832. Delap., 28. Cass., 25 janv. 1838)].

6. Le deuxième contrat, dont la violation est prévue par l'art. 408, est le *dépôt*: [et dans ce cas, on ne pourrait prétendre qu'il y a vol et non abus de confiance Liége, 25 janv. 1841]. A cet égard, remarquons qu'il n'y a *dépôt*, dans le sens légal de ce mot, qu'autant que la garde et la conservation de la chose déposée ont été le but principal et déterminant de sa tradition. Ainsi, celui qui vend un objet qui lui a été *prêté* ne commet pas une violation de dépôt, puisque cet objet ne lui avait pas été remis *à titre de dépôt*. Cass. 28 janv. 1832. Delap., 15.

7. Cependant, dans le prêt sur gage, la chose donnée en nantissement prend la nature de dépôt, et son détournement constitue un abus de confiance. Civ. 2079. Cass. 3 déc. 1818.

[Mais ce dépôt ne peut être prouvé par témoin lorsqu'il s'agit d'objets excédant la somme de cent cinquante francs et que le prétendu dépositaire nie les avoir reçus. Brux., 16 nov. 1837.]

8. Au surplus, la disposition dont il s'agit a été appliquée :

1° Au gardien judiciaire, qui détourne les objets confiés à sa garde. Cass. 9 mai 1813.

9. 2° Aux syndics provisoires d'une faillite qui détournent, au préjudice de la masse des créanciers, une partie des marchandises et effets appartenant au failli. Cass. 29 avr. 1825.

10. 3° Au notaire à qui des fonds ont été remis par son client en attendant un placement hypothécaire. Paris, 6 janv. et 22 mai 1832.

[4° A l'huissier qui s'est approprié la somme reçue ensuite d'un commandement, et qui ne l'a restituée qu'après son renvoi devant le tribunal correctionnel. Liége, 22 mars 1839.]

11. Lorsque des fonds prêtés par acte notarié, qui en porte quittance, ont été laissés entre les mains du notaire jusqu'à la justification des déclarations hypothécaires, et détournés par lui, la perte est-elle pour le compte du *prêteur* ou pour celui de l'*emprunteur?* En d'autres termes, l'emprunteur pourra-t-il se faire remettre d'autres fonds par le prêteur?

Il s'agit de savoir, en général, si l'obligation de faire les justifications hypothécaires doit, ou non, être considérée comme formant une *condition suspensive*. Dans la première opinion, la perte des fonds serait pour le prêteur; dans la seconde, pour l'emprunteur. La cour d'Amiens a rendu, le 7 déc. 1836, un arrêt qui a adopté cette dernière opinion; et nous y souscrivons.

12. Ce que nous avons dit jusqu'ici ne s'applique qu'au dépositaire privé, et est étranger aux *dépositaires publics* pour les choses qui leur ont été remises en cette qualité. Le détournement commis par ces derniers constitue un crime plus grave. Pén. 408, § dern. et 255.

13. A cet égard, on ne peut être *dépositaire public* qu'en vertu de la loi et pour les objets qu'elle a désignés. Par exemple, la loi n'ayant chargé les notaires que du dépôt des minutes des actes qu'ils ont reçus, et non du dépôt des titres, des deniers des particuliers, ou des billets et lettres de change représentatifs de ces deniers, ils ne peuvent être, par rapport à ces objets, considérés comme dépositaires *publics;* ils ne le sont que par suite d'une confiance libre et privée; et l'abus de confiance dont ils se rendent coupables ne peut être puni que des peines correctionnelles prononcées par l'art. 408 Pén. Merl., v° *Vol*, sect. 2, § 3, art. 4, 2. Delap., 36. Cass. 15 avr. 1813. 31 juill. 1817.

14. Il importe peu que le notaire soit dépositaire en vertu d'une clause expresse du contrat par lui reçu : il ne l'est toujours que par la volonté des parties; et le dépôt est purement privé. Merl., *ib.* Même arr. 15 avr. 1813.

15. Enfin, le *mandat* est le troisième contrat dont l'exécution frauduleuse est réprimée par l'art. 408. Avant le Code pénal de 1810, les abus de confiance commis par un mandataire, soit gratuit, soit salarié, ne donnaient lieu à aucune condamnation pénale. Ce Code ayant ajouté aux aux mots *à titre de dépôt*, ceux-ci : *ou pour un travail salarié,* on pensa que ces dernières expres-

sions devaient s'appliquer au mandataire qui recevait un salaire, et la jurisprudence est constante à cet égard; mais, sous l'empire de ce Code, l'abus commis par un mandataire *gratuit* reste hors du domaine de la juridiction répressive. [(En France les auteurs du nouveau Code pénal, frappés des inconvénients d'une pareille impunité, ont pris le parti d'inscrire le *mandat* dans l'art. 408; ils l'ont assimilé au louage et au dépôt, et n'ont pas reproduit la distinction faite par la jurisprudence entre le *mandataire salarié* et le mandataire *à titre gratuit*. Cette distinction est donc devenue sans objet : dans l'un et l'autre cas, le délit a le même caractère.)]

16. Ainsi, le notaire qui détourne des fonds qui lui avaient été remis pour en faire un emploi déterminé; par exemple, pour payer des créanciers de son client, se rend coupable de la violation de mandat prévue par la disposition précitée. Lyon, 18 août 1831, et cass. 10 fév. 1832.

17. Il en est de même si un notaire a détourné les sommes qui lui avaient été remises pour faire enregistrer un acte. Cass. 31 juill. 1817, et 6 janv. 1837. [V. Cass. de Belgique. 24 déc. 1835 — et *Vol.*] Toutefois, si ce fonctionnaire n'avait pas agi frauduleusement, dans l'intention de s'approprier les fonds, et si d'ailleurs ayant désintéressé le fisc depuis les premières poursuites, il avait fait enregistrer l'acte, il devrait être renvoyé de la plainte. Cass. 5 nov. 1835.

18. Outre les contrats que nous venons de rappeler, il est un cas que la loi prévoit, dans lequel la peine de l'abus de confiance devient applicable ; c'est celui où les effets détournés ou dissipés avaient été confiés pour un travail *salarié* [(ou *non salarié*. Ces dernières expressions ont été ajoutées dans l'art. 408, lors de la révision de 1832)].

19. Ainsi, l'orfèvre qui détourne l'or qui lui avait été confié pour le mettre en œuvre; le meunier qui vend le blé qui lui avait été donné pour le moudre, se rendent passibles des peines de l'art. 408. Delap., 41. Cass. 11 avril 1817.

20. Mais comment la preuve du délit d'abus de confiance doit-elle être faite? Ici une grave difficulté s'est élevée.

En effet, il faut distinguer, dans l'abus de confiance, deux faits distincts. L'un, qui précède, c'est la remise de la chose à l'un des titres indiqués dans l'art. 408; l'autre, qui suit, c'est le détournement ou la dissipation de cette chose. Delap., 43.

21. Nul doute que le second fait, c'est-à-dire le détournement, ne puisse être prouvé par témoins et par tous les indices admis en matière criminelle.

22. Quant au premier fait, c'est-à-dire la remise de la chose à titre de dépôt, de mandat, [(de louage,)] la preuve n'en est admissible que de la manière voulue par la loi civile. Il faut en conséquence qu'il y en ait un titre écrit, quand il s'agit d'une valeur excédant 150 fr., et la preuve testimoniale n'en est admise au delà de cette somme que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. Tant que cette preuve écrite n'existe pas, le tribunal correctionnel ne peut statuer sur le délit; il y a une question principale et préalable à juger d'après les règles ordinaires du droit civil. La jurisprudence est constante à cet égard. Delap., 48.

V. *Dépôt confié à un notaire*, *Compétence*.

ABUS DE CONFIANCE PAR SOUSTRACTION DE TITRES, PIÈCES OU MÉMOIRES, PRODUITS DANS UN PROCÈS. — V. *Soustraction de titres*.

ABUS DE JOUISSANCE. — V. *Usufruit*.

ACADÉMIE. C'est une compagnie de personnes qui se réunissent pour s'occuper de sciences, de belles-lettres, ou de beaux-arts.

ACCAPAREMENT. Achat considérable de marchandises d'une certaine espèce, par exemple de grains, dans le but d'en élever arbitrairement le prix, en restreignant la concurrence, ou de produire une disette factice.

1. Autre chose est le *monopole;* mais celui-ci est souvent la suite de l'accaparement, c'est-à-dire que, du moment qu'un petit nombre de marchands ont accaparé une marchandise, eux seuls en ont la vente exclusive, ce qui est alors le *monopole*. — V. ce mot.

2. L'accaparement n'est pas non plus *l'enarrhement*. Dans celui-ci, on donne seulement des arrhes pour s'assurer les marchandises ou la récolte; mais ce n'est qu'un projet de vente qui peut ne pas se réaliser. Dans l'autre, au contraire, la vente est consommée; l'accapareur qui a payé est propriétaire et possesseur — V. *Arrhes*.

3. Cette matière, qui tient à l'économie politique, a, dans tous les temps et chez tous les peuples, fixé l'attention du législateur (V. le N. Brillon, par Prost de Royer, v° *Accaparement*). On dut s'en occuper surtout pendant la révolution. Ainsi, une loi du 26 juill. 1793 prononçait contre les accapareurs et leurs complices la peine de mort. Une autre loi du 21 prair. an V, et un arrêté du gouvernement du 17 prair. an VII, encore en vigueur, et qui seront cités au mot *Grains*, ont été aussi dirigés contre les accaparements. Enfin, l'on peut voir à ce sujet les art. 419 et 420 Pén. — V. *Grains*.

[(ACCENSE, ACCENSEMENT. Le mot *accense* désignait, dans nos coutumes, un bail à cens ou à rente, quelquefois même un simple bail à ferme (Cout. du Bourbonnais, du Berry, de La Marche, de Bayonne, etc.). On donnait le nom d'*accensement* à la convention même dont l'accense n'était que le titre ou l'*instrumentum*.— V. *Bail à rente*, *Cens*, *Rente foncière*.)

ACCEPTATION. C'est, en général, l'action de recevoir, d'agréer ce qui est offert ou donné.

1. Les contrats se forment, d'une part, par les *offres* qui sont faites à une partie, et, d'autre part, par l'*acceptation* de cette partie. — V. *Contrat*, *Offres*, *Pollicitation*.

2. Tellement qu'il a été jugé qu'une déclaration ou un consentement, donné même en justice, ne peut former un contrat judiciaire qu'autant que l'autre partie y aurait accédé avant que son adversaire l'eût révoqué. Cass. 13 mai 1824. — V. *Contrat judiciaire*

3. Quand il ne s'agit que d'un acte unilatéral, l'acceptation n'est pas nécessaire (Arg. Civ. 1103). Par exemple, une quittance, une reconnaissance de prêt, un certificat, etc. — V. *Contrat*.

4. Il faut mettre au rang des actes unilatéraux : 1° ceux qui sont simplement confirmatifs ou recognitifs. — V. *Ratification*, *Titre nouvel*.

5. 2° L'abandon pur et simple que fait un héritier bénéficiaire des biens de la succession (Civ. 802).— V. *Abandon par un héritier bénéficiaire*, 20 et s.

6. Que doit-on décider par rapport à un cautionnement, à une constitution d'hypothèque, à une main-levée? — V. *Affectation hypothécaire*, *Cautionnement*, *Main-levée*.

7. L'acquiescement à une demande, à un jugement, n'a pas besoin d'être accepté. — V. *Acquiescement*.

8. Toutes les fois que l'acceptation est nécessaire, elle doit intervenir avant la révocation des offres. Cela est sans difficulté. — V. *Contrat*.

9. Seulement une question s'est élevée à ce sujet : La révocation serait-elle valable, si les offres avaient été acceptées, mais que la partie qui les a faites n'eût pas eu connnaissance de cette acceptation? — V. *Acceptation de donation*, *Contrat*.

10. En général, l'acceptation peut être *tacite;* par exemple, le concours de la partie dans l'acte suffit ordinairement pour l'établir.— V. *Contrat*.

11. Mais quelquefois elle doit être expresse. — V. *Acceptation de donation*.

12. Remarquons, sur les deux propositions qui précèdent, que l'usage des notaires, dans une foule de contrats, est de mentionner expressément l'acceptation des parties, encore bien que la loi n'exige pas une telle mention. Cela peut, en effet, ajouter à la solennité de l'acte, et être considéré comme une précaution qui n'est pas entièrement inutile.

13. Les notaires peuvent-ils accepter pour une partie absente? — V. *Acceptation pour une partie absente*.

ACCEPTATION D'ADOPTION. C'est l'acte par lequel une personne qui a été adoptée par testament, dans les circonstances prévues par la loi, déclare consentir à cette adoption.

1. Nous verrons v° *Adoption*, que, comme conséquence de la tutelle officieuse, le tuteur peut, dans la prévoyance de son décès avant la majorité de son pupille, l'adopter dans la forme testamentaire. Civ. 366.

2. Quoique la loi ne s'explique point sur l'acceptation de l'adoption testamentaire, elle est conçue dans le sens que cette acceptation est nécessaire, ou qu'au moins, dans ce cas particulier, le mineur adopté peut, à sa majorité, renoncer à l'adoption et à ses effets. Gren., *de l'Adopt.* 29. Dur., 3, 304.

3. Il est convenable que cette acceptation soit faite devant notaire.

4. En effet, « il paraît dans l'ordre, dit Grenier, *loc. cit.*, que l'adoption testamentaire et l'acte d'acceptation soient inscrits sur les registres de l'état civil du domicile de l'adopté où la tutelle officieuse doit être faite. » Or, l'on ne peut présenter à l'état civil que des actes authentiques.

5. Il est sans difficulté qu'on devrait induire une acceptation tacite de l'adoption, si l'adoptant, arrivé en majorité, en recueillait les avantages. Duranton, *ib.*

6. *Enregistrem.* Un acte d'acceptation d'adoption est passible, comme *acte innommé,* du droit fixe de [fr. 1 70. Lois 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 51, et 31 mai 1824. art. 11].

ACCEPTATION DE COMMUNAUTÉ. C'est l'acceptation que font, soit la femme, soit ses héritiers ou ayant-cause, de la communauté de biens qui a existé entre elle et son mari.

DIVISION.

§ 1er. — *De la faculté d'accepter la communauté ou d'y renoncer. Par qui et dans quel délai elle peut être exercée.*

§ 2. — *Comment la communauté peut être acceptée. Et, d'abord, de l'acceptation* EXPRESSE.

§ 3. — *Suite. De l'acceptation* TACITE. *Actes* CONSERVATOIRES. *Actes d'*IMMIXTION.

§ 4. — *En quels cas la femme peut se faire restituer contre l'acceptation de la communauté.*

§ 5. — *Des effets de l'acceptation de la communauté.*

§ 6. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *De la faculté d'accepter la communauté ou d'y renoncer. Par qui et dans quel délai elle peut être exercée.*

1. Quand la communauté est dissoute dans l'un des cas prévus par la loi (Civ. 1441), d'éventuelle qu'elle était puisque la loi réserve a la femme, ses héritiers ou ayant-cause le droit d'y renoncer (V. *inf.* 2 et 5), elle se convertit en société actuelle, en société véritable, de telle sorte que les associés ont des droits égaux et que chacun peut réclamer les biens qui la composent, pour en disposer comme bon lui semblera. Toull., 13, 121.

2. Toutefois, après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayant-cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer : toute convention contraire est nulle. Civ. 1453.

En effet, comme les biens que recueilleraient la femme ou ses héritiers demeureraient, ainsi qu'il est juste, affectés aux mêmes charges et dettes qu'ils l'étaient avant la dissolution de la communauté, et que ces charges et dettes peuvent en surpasser la valeur, la loi a dû laisser à la femme ou à ses héritiers, la faculté d'accepter ces biens avec leurs charges, ou de les répudier pour s'y soustraire, comme elle laisse aux successibles la faculté d'accepter ou de répudier une succession qui leur est déférée. Ce qui est conforme à la justice : *Invito beneficium non datur* (*L.* 69, D. *de reg. jur.*); et ce qui est aussi une des conditions essentielles de la communauté entre époux. Toull., 125. — V. *Communauté entre époux*.

3. Notez que la convention qui obligerait la femme d'accepter, c'est-à-dire, l'empêcherait de renoncer, ne serait nulle qu'autant qu'elle serait intervenue avant la dissolution de la communauté; et encore cela souffre-t-il exception dans le cas d'une demande en séparation. En effet, on décide que la femme qui, pendant l'instance en séparation, a accepté par avance, expressément ou tacitement, la communauté, se trouve par là dispensée de l'accepter, sous peine de déchéance, dans le délai prescrit par la loi, de trois mois et quarante jours après la séparation. Bellot, *Cont. de mar.*, 2, 195. Orléans, 14 nov. 1827. Cass. 21 juin 1831. — V. *Renonciation à communauté*.

4. On avait douté autrefois si la femme séparée de biens pouvait accepter la communauté. Certains auteurs trouvaient de la contradiction à donner part à la femme dans une communauté dont elle avait demandé la dissolution à cause des mauvaises affaires de son mari. Mais l'opinion générale a toujours prévalu pour le droit d'accepter la communauté, quelque peu d'actif qu'elle présente (acte de not. du 27 juill. 1709); et cela ne peut faire de doute aujourd'hui. Civ. 1453. Pr. 174. Toull., 13, 128. Car., *Proc.*, art. 874. Dur., 14, 450. *Cont.* disc. du tribun Mouricault.

5. De l'art. 1453 Civ. qui a été rapporté, 2, il résulte que non-seulement la femme, mais encore ses héritiers ou *ayant-cause* ont le droit d'accepter la communauté ou d'y renoncer. Mais il ne faut entendre par là que ses légataires universels ou à titre universel, et non ses cessionnaires; car nous verrons § 3 que la femme ne peut céder son droit à la communauté sans faire acceptation. Dall., 10, 254.

6. Les héritiers peuvent n'être pas tous d'accord pour accepter. Il peut s'en trouver qui renoncent tandis que les autres acceptent. — Civ. 1475. V. *inf.* § 5.

7. Quoique des héritiers aient accepté la succession d'une femme, il ne faut pas conclure qu'ils aient implicitement accepté la communauté qui a existé entre elle et son mari. Tout en faisant partie de la succession, le droit d'accepter ou de répudier la communauté reste tel qu'il était avant sa mort. Ses représentants peuvent donc en profiter comme elle l'aurait pu elle-même. Bell., 2, 197.

8. Mais aussi, s'ils renonçaient à la succession de la femme, ils seraient réputés renoncer à ce droit qui, comme nous venons de le voir, en fait partie intégrante; d'où il suit qu'ils ne pourraient plus accepter la communauté. *Ib.* — V. *Renonciation à la communauté*.

9. Les créanciers de la femme qui ont attaqué avec succès la renonciation qu'elle a faite en fraude de leurs droits, acceptent la communauté de leur chef, et jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. Civ. 1464.

10. De règle, la femme ou ses héritiers et ayant-cause, doivent accepter la communauté ou y renoncer dans les trois mois et quarante jours qui leur sont accordés pour faire inventaire et délibérer (Civ. 1456). Cependant, la veuve ou ses héritiers et ayant-cause peuvent à cet effet obtenir une prorogation de délai (1458 et 1466), et quand l'inventaire a été fait dans le délai prescrit ou prorogé, et qu'il n'y a point eu d'immixtion, ils sont toujours à temps de prendre un parti (1459 et 1466). La prescription trentenaire peut seule leur être opposée. Dur., 14, 448. Dall., 10, 154. — V. *Ib.*

11. [(Ce qui vient d'être dit s'applique aux femmes des morts civilement, lesquelles, sous ce rapport, sont assimilées aux veuves. Civ. 1462.)]

12. Toutefois, lorsque la dissolution de communauté a lieu par l'effet de la séparation de corps (ou du divorce), la femme qui veut accepter, doit le faire dans les trois mois et quarante jours après la séparation ou le divorce définitivement prononcé; sinon elle est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'ait obtenu une prorogation en justice, contradictoirement avec le mari ou lui dûment appelé. Civ. 1463.

13. Il faut appliquer la même décision à la femme séparée de biens. Arg. Pr. 171. Dur., 14, 450. — V. *Séparation de biens*.

14. La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa *nourriture* et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et à défaut, par emprunt au compte de la masse commune. Elle ne doit non plus aucun loyer à raison de l'*habitation* qu'elle a pu faire, pendant ces délais, dans une maison dépendant de la communauté ou appartenant aux héritiers du mari, ou tenue à loyer. Civ. 1465. — V. *Délai pour délibérer*, *Habitation de la veuve*.

§ 2. — *Comment la communauté peut être acceptée. Et, d'abord, de l'acceptation* EXPRESSE.

15. L'acceptation d'une communauté, de même

que celle d'une succession, peut être *expresse* ou *tacite* (Civ. 778 et 784). Il n'en est pas de même de la renonciation, qui doit résulter d'un acte formel et ne se présume pas (1457).

16. Et d'abord, pour parler de l'acceptation *expresse*, il est assez rare qu'elle ait lieu. Toutefois, ce mode peut devenir nécessaire.

17. Par exemple, lorsqu'une femme demanderesse en séparation, veut traiter avec son mari ou procéder à un partage ou à une liquidation dans la supposition que sa demande sera accueillie, l'acceptation anticipée qu'elle fait alors d'une manière très-expresse, reste valable, et n'a pas besoin d'être renouvelée dans les trois mois et quarante jours après la séparation prononcée (Civ. 1463). Orléans, 14 nov. 1827. Cass. 21 juin 1831.

18. Pour accepter la communauté, il faut que la femme soit *majeure* (Civ. 1455); du moins, si elle est *mineure*, elle ne peut accepter qu'avec l'autorisation du conseil de famille, et avec l'assistance de son mari, qui est son curateur Arg. Civ. 461. Bourj., 1, 611. Bell., 2, 226. — V. *Acceptation de succession, Curateur*.

19. L'acceptation de la femme est expresse quand elle a pris dans un *acte* la qualité de commune. Elle ne peut plus y renoncer ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari. Civ. 1455. V. *inf.* § 4.

20. Peu importe que l'acte soit authentique ou sous seing privé (Bell., 2, 203); mais la première forme semble préférable; elle évite toutes allégations de surprise, de dol. — V. *Minute*.

21. L'acceptation expresse ne pourrait-elle résulter d'une lettre missive dans laquelle elle se trouverait consignée en termes formels? Par exemple, la femme écrit à un créancier de la communauté, qu'elle prend la qualité de commune, et qu'elle promet d'acquitter la dette à l'époque du terme qu'elle lui demande...

Il y a là acceptation, dit Bellot, 2, 203, quoique, selon la rigueur des principes, une lettre ne soit point un acte; il n'y a que les acceptations verbales d'exclues. — *V. Acte, Lettre missive*.

22. D'ailleurs, l'acceptation expresse n'est pas soumise à des termes sacramentels. Il suffit que la volonté de la femme, à cet égard, soit clairement manifestée par l'acte. Sans doute, lorsqu'elle prend le titre de commune, il ne peut y avoir d'équivoque (Civ. 1445); mais ce titre peut être remplacé par des expressions équivalentes, et qui manifestent également l'acceptation.

23. *Quid*, si la veuve donne une *procuration* ou pour accepter ou pour répudier la communauté? Cette procuration ne supposant pas plutôt l'intention d'accepter que de répudier, la femme en la donnant n'a point fait acte de commune, elle n'a fait que confier à son mandataire le soin de prendre des renseignements sur l'état de la communauté, et de faire ensuite pour elle l'option qu'il croirait convenable. Jusqu'à cette option, il faut considérer la femme comme délibérant toujours. Bell., 2, 218.

24. *Quid*, si, dans cette procuration, quoiqu'elle n'y eût pas pris la qualité de commune, elle donnait pouvoir, ou d'accepter pour elle la communauté, ou de faire certains actes qu'elle n'aurait le droit de faire qu'en qualité de commune; par exemple, de partager la communauté ou d'exiger des créances de la communauté : ne pourrait-on pas, dans l'un et l'autre cas, prétendre qu'elle a accepté tacitement? Bell., *ib.*, répond, avec raison, que le pouvoir d'accepter la communauté, donné par la veuve, ne peut entraîner d'acceptation, qu'autant qu'il a été exécuté. Mais, si c'est pour faire certains actes qui supposent la qualité de commune, que la procuration a été donné, le même auteur pense qu'il y a là le fait joint à l'intention d'accepter. Nous traiterons une question semblable v° *Acte d'héritier*.

§ 3. — *Suite De l'acceptation* TACITE. *Actes* CONSERVATOIRES. *Actes d'*IMMIXTION.

25. Quant à l'acceptation *tacite*, nous commencerons par remarquer qu'elle ne résulterait pas des actes *purement administratifs* ou *conservatoires* que la femme aurait faits. Civ. 1454.

26. Ainsi, l'apposition des scellés, l'inventaire qui auraient été provoqués, même par la femme, ne sont que des actes conservatoires.

27. Il en est de même du paiement des frais funéraires du mari et des dettes *criardes*. Poth., 543. Dur., 14, 439.

28. L'achat que fait la femme, avec les deniers de la communauté, des provisions qui sont nécessaires à elle et à ses domestiques pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, est également un acte purement administratif. Civ. 1463. Lebrun, liv. 3, ch. 2, sect. 2, diss. 2, Poth., 542, Toull., 13, 132. Dur., *ib.* V. *Habitation de la veuve* (*droit d'*).

29. Si son mari était marchand, elle peut continuer de débiter les marchandises qui dépendent du fonds de commerce. Cela est nécessaire pour la conservation même du fonds. Poth., 541. Dall., 10, 253.

30. Elle peut aussi interrompre les prescriptions qui sont sur le point de s'accomplir, prendre ou renouveler des inscriptions, former des oppositions, et se présenter à la distribution des deniers du débiteur pour recevoir ce qui est dû à la communauté. Dur., *ib.*, Bell., 2, 199.

31. Elle peut faire faire les réparations urgentes aux bâtiments, faire la récolte des biens communs, donner les congés aux locataires qui ne paient pas leurs loyers, et même louer les maisons pour les termes d'usage des baux faits sans écrit. Poth., 541. Dur., *ib.* Bell., 2, 199, 213. Dall., 10, 253.

32. *Quid*, s'il s'agissait de renouveler des baux ordinaires de trois, six ou neuf années, et de percevoir les revenus? La femme devrait, au moins par prudence, se faire autoriser par justice, c'est-à-dire par ordonnance du président du tribunal, qui s'obtient par requête. Bell., 2, 199, 213. V. Batt., 677, et Dall., *loc. cit.*

33. Pourrait-elle intenter une action mobilière? « Nous ne le pensons pas, répond Bellot, 2, 215. Ce droit n'appartient qu'à ceux qui agissent en maîtres, en propriétaires, ou qui les représentent... Si elle ne peut vendre la chose qui serait l'objet du procès, elle ne peut faire un acte qui pourrait en opérer l'aliénation. »

34. Au reste, il ne faudrait pas croire que des protestations permissent à la femme de renoncer à la communauté, si les actes auxquels elle se serait livrée excédaient les limites d'une simple administration. On devrait la réputer commune, malgré les protestations que la nature des actes démentirait. Bell., 2, 119. Dall., *loc. cit.* — V. *Protestation.*

35. Remarquons, en passant, que lorsque, à raison de quelque circonstance particulière, ou du peu de garantie que présente la veuve, relativement à l'importance des objets mobiliers de la communauté, les héritiers du mari lui en contestent l'administration, qui lui appartient de droit jusqu'au partage, les parties se pourvoient en référé devant le président du tribunal qui règle le différend, mais qui ne doit se déterminer à ôter l'administration à la femme que par des motifs graves. Dur., 14, 111.

36. Mais c'est autre chose si la femme *s'immisce* dans les biens de la communauté : alors elle accepte tacitement. Civ. 1454.

37. Notez qu'il faut aussi qu'elle soit majeure au moment où elle fait l'acte d'immixtion. Delv., 3, 28. Dur., 14, 438. Bell., 2, 225.

38. Il suffit, pour qu'il y ait immixtion, que la femme se soit mêlée des affaires de la communauté, qu'elle ait fait un acte de propriété, lors même qu'elle n'aurait pas eu l'intention de porter préjudice aux héritiers. Bell., 2, 198.

39. Ainsi, si la femme payait les dettes de la communauté, excepté qu'il s'agit des mêmes dettes dont il a été parlé plus haut. Poth., 539. Bell., 2, 215. V. *sup.* 27.

40. Cependant, si la femme avait pu, en une autre qualité que celle de commune, payer les dettes, l'on ne devrait pas induire de ce fait une acceptation; par exemple, si elle était exécutrice testamentaire de son mari, ou tutrice de ses enfants, héritiers de ce dernier; si elle était personnellement obligée à la dette, soit comme solidaire, soit comme caution. Poth., 541. Bell., 2, 204.

41. *Quid*, si elle ne s'était point obligée solidairement avec son mari, mais seulement conjointement, et qu'elle acquittât toute la dette? Ici, répond. Bell., 215, elle ferait acte de commune, puisqu'elle acquitterait une dette de la communauté. Cependant, si elle avait eu intérêt d'acquitter la dette, comme si elle y était tenue hypothécairement, de telle sorte, surtout, qu'elle fût légalement subrogée aux droits du créancier (Civ., 1251-3°), l'on devrait s'écarter de l'opinion de Bellot. La femme agirait d'ailleurs prudemment en exigeant cette subrogation; elle se mettrait à l'abri de toute difficulté.

42. Si des poursuites avaient été exercées par des créanciers de la communauté, la femme ne ferait point acte de commune en acquittant les *dettes*, pourvu qu'elle déclarât qu'elle n'entend point agir comme commune, mais seulement pour éviter les poursuites. Elle agirait ici dans l'intérêt de la communauté; elle en conserverait les biens; elle ferait un acte conservatoire. Bell., 2, 216.

43. Il en serait de même si elle payait de ses propres deniers le prix exigible d'une vente consentie à son mari. Mais elle devrait, par prudence, de même que dans le cas précédent, faire des protestations formelles, et peut-être ferait-elle mieux de demander une autorisation en justice. Bellot, *ib.*

44. Nul doute qu'il y aurait acceptation de la part de la femme qui se mettrait en possession des biens de la communauté, ferait des réparations non urgentes et nécessaires, abattrait des bois, changerait la nature des terres ou la forme des édifices; car, dans ces cas, c'est administrer en maître et en propriétaire. Bell., 2, 212.

45. Il en serait de même si elle disposait, sans formalités de justice, à titre onéreux ou gratuit, de quelque chose dépendant de la communauté; si elle hypothéquait un immeuble, ou constituait une servitude sur un bien dépendant de la communauté. Poth., 538. Bell., 2, 206.

46. Peu importerait que la chose dont elle aurait disposé fût mobilière et modique, ou qu'elle fût susceptible de périr. En ce dernier cas, elle aurait dû comme un successible se faire autoriser par justice. Civ. 796. — V. *Acte d'héritier.*

47. *Quid*, si la chose dont la femme aurait disposé ne dépendait pas réellement de la communauté; comme si elle avait été prêtée à son mari ou lui avait été confiée à titre de dépôt? Il suffirait que la femme, ignorant ce prêt ou ce dépôt, eût disposé de la chose comme dépendant de la communauté, pour qu'elle fût considérée comme commune. Poth., *ib.*

48. Remarquez, au surplus, que la femme qui, après le décès de son mari et avant d'avoir fait inventaire, dispose de certains objets de la communauté en faveur d'un créancier, quoique privée de la faculté de renoncer, n'est pas pour cela passible de l'obligation de payer au delà de son émolument, s'il est reconnu que cette aliénation est un acte de bonne et sage administration. Cass., 18 juin 1817.

49. A plus forte raison, la cession que la

femme ferait de ses droits dans la communauté, renfermerait une acceptation tacite. On ne peut céder que ce qu'on a. Poth., 541. Bell., 2, 206.

50. Il nous paraît, d'ailleurs, que le cessionnaire doit jouir, comme la femme, du privilége de n'être tenu des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire. Poth., 544. Batt., 678. Dall., 10, 254. *Contr.* Bell., 2, 207.

51. Si la femme avait vendu une *quantité* des biens de la communauté au lieu de céder tous ses droits, l'on devrait, d'après le même principe, décider que l'acquéreur ne serait pas tenu des dettes au delà de son émolument. Bell., *ib.*, 208.

52. Mais si la veuve n'avait vendu que sa portion dans les *immeubles* ou dans les *meubles*, le cessionnaire ne serait qu'un successeur à titre singulier; il ne serait point tenu des dettes; mais on pourrait le poursuivre hypothécairement. Arg. Civ. 1024. *Ib.*, 207.

53. Évidemment encore l'on devrait réputer commune la femme qui *renoncerait*, même gratuitement, en faveur d'un ou de plusieurs des héritiers de son mari, préférablement aux autres (Arg. Civ. 780, § 2). Il y aurait là une véritable donation de ses droits. Poth., 544. Bell., 2, 222.

54. Si la renonciation était au profit de tous les héritiers indistinctement, et que la femme en eût reçu le prix, elle aurait fait acte de commune: ce serait une vente. Arg., Civ. 780. Dall., 10, 253. *Contr.*, Poth., 545, et Batt., 679.

55. A plus forte raison, la femme ferait acte de commune si la renonciation, même faite au greffe, était faite en faveur d'un tiers qui ne serait pas héritier. Cass., 17 août 1815.

56. Il n'est pas douteux que la présomption légale d'acceptation existe aussi à l'égard de la femme qui a intenté une demande soit en partage ou en délaissement des biens de la communauté, soit en nullité d'une vente ou d'une donation de ces mêmes biens que son mari aurait consentie. Bell., 2, 212.

57. A plus forte raison en serait-il de même si elle transigeait ou compromettait sur un procès intéressant la communauté; car on ne peut transiger ou compromettre que sur ce qu'on a. Pr., 1003.

58. *Quid*, si la veuve se met en possession d'un bien de la communauté, pour se payer de ce qui lui est dû pour ses reprises, ou si elle prend la chose qui lui est due ou qui lui a été léguée? Selon Bellot, 2, 213, la femme est réputée faire acte de commune; et cette opinion paraît être aussi celle de Dalloz, 10, 254. Mais ceci n'est pas à l'abri de toute critique. —V. *Acte d'héritier*.

59. Jugé, au surplus, que la femme séparée qui, lors de la liquidation de ses reprises, réclame avec ses linges et ses hardes d'autres effets qu'elle se croyait fondée à réclamer comme les ayant apportés en mariage, ne fait pas non plus acte d'immixtion, parce qu'on pouvait lui refuser les effets auxquels elle n'avait pas droit. Rouen, 10 juill. 1816.

60. Lorsque la femme a fait un acte qu'elle avait le droit de faire en une *autre qualité* que celle de commune, l'on ne doit pas supposer qu'il a été fait comme commune et en faire résulter l'acceptation tacite. Car la femme n'était pas forcée de déclarer la qualité en laquelle elle agissait. Arg., Civ. 778. Bell., 2, 204. — V. *Qualité*.

61. Par exemple, si elle était exécutrice testamentaire de son mari, ou si elle était tutrice de ses enfants, ou si elle était solidairement obligée avec son mari à l'acquittement de la dette qu'elle a payée; dans ces différents cas, l'acte qu'elle aurait fait ne la rendra point commune, parce qu'elle l'aura fait en une autre qualité que celle de commune. Bell., *ib.* Delv., 3, 46. — V. 40.

62. Il n'y aurait pas non plus acceptation, quoique l'acte ne puisse être fait qu'en qualité de commune, s'il ne supposait pas nécessairement l'intention d'accepter. Bell., 2, 205.

63. Par exemple, si elle hypothèque un héritage qu'elle croyait lui appartenir et qui dépendait de la communauté. *Ib.*

64. Mais, en pareil cas, elle doit prouver l'erreur dans laquelle elle a été; il faut que cette erreur soit vraisemblable et qu'elle résulte de quelques circonstances. *Ib.*

65. La veuve accepte aussi tacitement la communauté, en divertissant ou en recélant des effets qui en dépendent; elle peut être déclarée commune, nonobstant la renonciation qu'elle ferait ensuite. Il en est de même de ses héritiers. Civ. 1460 et 1477. — V. *Recélé*.

[Concluons donc que pour qu'il y ait acceptation tacite de la communauté, il faut que la femme ou ses héritiers fassent un acte qui suppose nécessairement leur intention d'accepter, et qu'ils n'auraient le droit de faire qu'en leur qualité de commun. Liége, 27 janv. 1841. —V. *Succession*.]

66. Nous terminerons ce paragraphe en faisant observer que la femme déclarée commune vis-à-vis quelques-uns, soit des héritiers du mari, soit des créanciers de la communauté, en vertu d'un jugement qui a acquis l'autorité de la chose jugée, n'est pas censée avoir cette qualité vis-à-vis ceux qui n'étaient point parties dans le jugement; si ceux-ci ont de l'intérêt à la faire déclarer telle, ils doivent obtenir contre elle un jugement. C'est là une application de l'art. 1351 Civ. Voyez au surplus, en ce sens, sur cette question, que les auteurs ont examinée à l'égard des successibles plus qu'à l'égard de la veuve, Poth., 557. Chabot, art. 809. Bell., 2, 304. — V. *Acte d'héritier*.

§ 4. — *En quels cas la femme ou ses héritiers peuvent se faire restituer contre l'acceptation de la communauté. Droits de leurs créanciers.*

67. La femme majeure qui a accepté expres-

sément la communauté peut se faire restituer contre cette acceptation, s'il y a eu dol de la part des héritiers du mari. Civ. 1455.

68. Le dol commis par les créanciers du mari donnerait aussi à la femme majeure le droit de se faire restituer, et il n'est pas nécessaire que tous les héritiers ou tous les créanciers y aient participé. Civ. 1116. Bell., 2, 231.

69. Un exemple de dol nous est offert par Pothier, 558 : c'est celui où l'on aurait supposé de fausses lettres annonçant le retour inespéré, dans un port du royaume, d'un vaisseau qu'on croyait perdu et sur lequel le défunt avait pris un très-gros intérêt.

70. Quoique l'art. 1445 n'ait prévu que le cas d'une acceptation expresse, toutefois la femme pourrait aussi se faire restituer contre une acceptation *tacite* qui aurait été déterminée par le dol, soit des héritiers, soit des créanciers. Cela nous paraît hors de difficulté.

71. Mais la femme majeure ne pourra se faire restituer pour cause de lésion. (Arg. Civ. 783.) Elle avait un moyen d'éviter de se tromper, c'était de faire faire inventaire (Civ. 1456 et Pr. 174). Bell., 2, 233.

72. Ce ne serait pas la découverte d'un testament du mari qui pourrait autoriser la femme à attaquer son acceptation. L'art. 783 Civ. est ici sans application, parce que le mari ne pouvant donner que sur sa part dans la communauté, le testament qu'il a fait ne peut nuire à sa femme. Bell., 2, 231.

73. *Quid*, si la femme étant morte avait légué réellement plus de la moitié de ce qu'elle a droit de prétendre dans la communauté, et que ce testament, ignoré de ces héritiers, ne portât que sur sa part dans la communauté? En ce cas ses héritiers pourront-ils se faire restituer contre leur acceptation?

Cette question est controversée.

L'affirmative est enseignée par Bellot, 2, 233, qui se fonde sur ce que, sous beaucoup de rapports, la communauté est assimilée à une succession, et qu'ici il y a absolument même raison.

Battur, 683, et Dalloz, 10, 254, sont d'avis contraire. La disposition de l'art. 783, disent-ils, est *limitative*, puisque le législateur n'a pas voulu l'étendre au cas de la découverte faite depuis l'acceptation, d'une dette inconnue qui, ainsi que le testament, absorberait la totalité de la succession ou la diminuerait de plus de moitié (V. les disc. au Cons. d'Et.).

Nous préférons la première opinion.

74. Il est évident au surplus, que si la femme était *mineure*, elle pourrait se faire restituer contre son acceptation soit expresse, soit tacite, par cela seul que cette acceptation n'aurait pas été accompagnée des formes protectrices. Poth., 558. Bell., 2, 225 et s.

75. Les créanciers de la femme ou de ses héritiers pourraient-ils attaquer l'acceptation qu'ils auraient faite d'une communauté obérée?

Il faut décider la négative. En effet, comme la femme n'est assujettie aux dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument (Civ. 1483), ses créanciers personnels, ou ceux de ses héritiers, n'éprouvent aucun préjudice, par cela seul que la communauté est obérée. Ils ne seraient donc pas recevables à former l'action révocatoire. Toull., 13, 203.

76. Cependant si l'acceptation avait eu lieu contre les intérêts des créanciers, et en fraude de leurs droits, par exemple, si la femme avait, par son contrat de mariage, stipulé, en cas de renonciation, qu'elle reprendrait son apport franc et quitte, et que pour décharger les héritiers du mari de cette reprise, elle eût accepté la communauté contre ses intérêts et par conséquent contre ceux de ses créanciers, ceux-ci pourraient, en prouvant la fraude, faire annuler l'acceptation. Bell., 2, 343, et 3, 226.

§ 5. — *Des effets de l'acceptation de la communauté.*

77. L'acceptation que la femme ou ses héritiers font de la communauté a un effet rétroactif au temps de sa dissolution. En conséquence ils sont réputés, dès cette époque, propriétaires pour moitié indivisément de tous les biens dont se compose la communauté, en fonds et en fruits ou revenus. Poth., 548. — V. *Communauté entre époux*.

78. Cependant si les héritiers de la femme n'ont pas tous également accepté la communauté, mais que plusieurs d'entre eux y aient renoncé, ceux qui auront accepté ne pourront prendre que leur portion virile et héréditaire dans la moitié qui serait revenue à la femme. Le surplus appartient au mari qui reste chargé envers les héritiers renonçants des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement des portions viriles et héréditaires des renonçants. Civ. 1475.

79. Ainsi, si la femme avait stipulé la reprise de son apport en cas de renonciation tant pour elle que pour ses héritiers, et si parmi ces héritiers au nombre de quatre, les uns acceptent et les autres renoncent, les acceptants confondront chacun leur quart de la reprise, et les quarts des autres seront acquittés par le mari seul ; car l'apport de la mère, pour chaque acceptant, est le prix de l'abandon qu'il fait au mari seul. Bell., 2, 159. Batt., 695.

80. Par l'acceptation de la communauté, la femme ou ses héritiers deviennent débiteurs, pour la part qu'ils ont dans la communauté de toutes les dettes de la communauté. (Civ. 1482). La femme est censée les avoir contractées, en sa qualité de commune, conjointement avec son mari. — V. *Partage de communauté*.

81. Cependant la femme ou ses héritiers ne sont tenus que jusqu'à concurrence de ce dont ils ont amendé, si d'ailleurs il y a eu bon et fidèle inventaire. Civ. 1483.

C'est là un bénéfice important, qui a encore d'autres effets : mais, — V. *ib.*

§ 6. — *Enregistrement.*

82. Les actes portant acceptation de communauté sont passibles du droit fixe de 1 fr. 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, n° 2. [L. 31 mai 1824, art. 11.]

V. *Communauté entre époux.*

ACCEPTATION DE DONATION. C'est l'acte par lequel une personne accepte la donation entre vifs faite en sa faveur.

DIVISION.

§ 1er. — *De la nécessité de l'acceptation des donations.*

§ 2. — *Exceptions à cette règle.*

§ 3. — *Par qui l'acceptation d'une donation peut être faite.*

§ 4. — *Suite. De l'acceptation des donations faites au profit des communes, hospices et autres établissements publics.*

§ 5. — *Recours en garantie accordé à certains incapables pour défaut d'acceptation.*

§ 6. — *Des formes de l'acceptation d'une donation.*

§ 7. — *Suite. De l'acceptation qui est faite par acte postérieur.*

§ 8. — *Des effets de l'acceptation d'une donation.*

§ 9. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *De la nécessité de l'acceptation des donations.*

1. Ce n'est que par l'acceptation du donataire que la donation est parfaite et qu'elle produit son effet. Civ. 932.

Nul ne peut être forcé d'accepter malgré lui un bienfait. *Non potest liberalitas nolenti acquiri* (*L.* 19, § 2, D. *de donat.*). *Invito beneficium non datur. L.* 69, D. *de reg. jur.* — V. *Bénéfice.*

En sorte que la donation renferme véritablement une convention entre le donateur et le donataire. C'est un contrat synallagmatique qui n'est point parfait jusqu'à ce que les volontés des parties contractantes aient concouru ensemble, et que ces parties se soient réciproquement engagées. *L.* 55, D. *de act. et oblig.* Ric., *des Don.*, 835. Denis., v° *Accept. de don.*, 3. Toull., 5, 187. — V. *Contrat.*

2. Tant que la donation n'a pas été acceptée d'une manière expresse, et tant que cette acceptation, si elle n'a pas eu lieu par l'acte même de donation, n'a pas été notifiée au donateur, celui-ci peut révoquer sa libéralité. Civ. 932. V. *inf.* § 6 et s.

3. Ainsi, déjà sous ce rapport, point de donation sans acceptation. Cela est évident, puisque, si le donataire n'accepte point, le donateur n'est pas dépouillé, et que son droit lui demeure. Domat, tit. *des Donat. entre vifs*, sect. 1, 17.

4. Mais l'acceptation de la donation ne tient pas seulement à la substance de l'acte ; elle fait partie aussi de sa *solennité*. Et c'est de là que les auteurs distinguent entre l'*acceptation* et la *solennité* de l'acceptation. Poth., *des Don.*, sect. 2, art. 1, Toull. *ib.*

5. Et quand on parle de solennité, il ne s'agit plus d'une simple formalité. L'acceptation, suivant le mode prescrit, devient un des éléments dont la donation se compose ; elle tient à son essence. C'est ce qu'exprime suffisamment l'art. 938 Civ. lorsqu'il porte que la donation n'est parfaite, malgré le consentement des parties, que lorsqu'elle est *dûment acceptée.* Il faut donc que l'acceptation ait lieu de la manière dont le veut la loi. L'acceptation, régulièrement faite, peut seule lier le donateur à l'égard du donataire. Voilà quelle a toujours été, au moins depuis plusieurs siècles, notre jurisprudence. Ric., n° 838. Gren. 55, 57 *bis*, 61 *bis*. Toull. *ib.* — V. *Donation.*

6. Ainsi, sous ce nouveau rapport, l'on peut dire : point d'acceptation sans les formalités prescrites.

7. Il n'est pas nécessaire au reste que l'acceptation du donataire intervienne dans l'acte même de donation. Quoique ces deux actes n'en contiennent proprement qu'un, néanmoins ils peuvent être faits en des temps différents. V. *inf.* § 7.

§ 2. — *Exceptions à la règle qui exige l'acceptation.*

8. Mais toutes donations, qu'elle qu'en soit l'espèce ou la forme, sont-elles soumises à la solennité de l'acceptation ? N'y a-t-il pas exception à cette règle ?

Ceci mérite des explications. La loi parle des actes portant *donation* (Civ. 931). Or, y aura-t-il donation, dans le sens de cette loi, toutes les fois que par un acte quelconque, l'on cédera ou promettra une chose pour l'obtention de laquelle celui à qui elle est accordée ou promise n'avait aucune action ? Toute espèce de libéralité ou d'avantage qui résultera d'une renonciation, de la remise d'un droit ou d'une créance, d'une vente, d'une obligation ou d'une quittance simulées, enfin de toute autre convention, sera-t-elle soumise aux formalités des actes portant donation, et, par conséquent, à celle de l'acceptation ? — V. surtout *Donation, Donation déguisée,* et *Renonciation.*

9. Et d'abord, il y a des donations qui sont formellement exceptées de la solennité de l'acceptation expresse. Telles sont les donations faites *par contrat de mariage* aux conjoints ou à leurs enfants à naître. Civ. 1087.

10. La donation faite en faveur de mariage,

mais qui n'est point insérée dans le contrat de mariage lui-même, a-t-elle besoin d'acceptation? Nous ne le pensons pas. Une pareille donation a le caractère de convention de mariage. Furg., art. 10 de l'ord. de 1731. Guilhon, *des Don.* 518. — V. *Contrat de mariage.*

[Toutefois la cour de Gand a décidé que l'art. 1087 Civ. qui dispense de l'acceptation les donations faites par contrat de mariage, ne s'applique par aux donations faites en faveur de mariage. Arr. 1er juin 1835.]

11. Les donations *mutuelles* ne sont point non plus sujettes à la necessite de l'acceptation expresse. Cela se fonde sur ce que chacune des donations est alors la condition de l'autre, condition qui est tellement inséparable de la libéralité que chacun des donataires fait à l'autre, qu'elle vaut et produit acceptation de sa part. Ric., Don., 1re part. 877 et *du Don mutuel*, n° 5. Lemaistre, tit. 13, p. 370. Bourj. 2, 124. Parl. Paris, 14 févr. 1633 et 15 fév. 1650. — V. *Donation mutuelle.*

12. Il en est de même des donations *accessoires* ou *subordonnées*. En effet, lorsqu'il y a deux donataires dont l'un est chargé de rendre à un second, si le premier a accepté la donation, elle est bonne par rapport au second, quoiqu'il ne l'ait pas acceptée. L'accessoire suit le sort du principal. D'ailleurs, le donateur ne peut diviser son propre titre; il est tenu d'exécuter la charge qui lui a été imposée. *L.* 3, C. *de donat. quae sub modo. L.* 10, C. *de pactis.* Ric. 870. Bourj. 2, 125. — V. *Stipulation pour autrui.*

13. De là les donations avec *charge de rendre*, c'est-à-dire avec substitution, n'ont besoin d'être acceptées que par le premier donataire ou grevé. L'acceptation du substitué n'est pas nécessaire. Arg. Civ. 1055 et suiv. Toull. 5, 215. Dall. 5, 509. — V. *Substitution.*

14. La *charge* imposée à un donataire de payer certaine somme ou de remettre certains effets à un tiers, même alors qu'il s'agit d'une libéralité exercée envers ce tiers, n'a pas le caractère d'une donation qui doive être acceptee avec les formes dont nous parlons. Civ. 1121. Gren. 74. Toull., 5, 216. Guil., 515. Dall., 5, 508. Pouj., art. 932. Angers, 8 avr. 1808.

15. Jugé de même relativement à la réserve d'usufruit faite au profit d'un tiers, dans une donation par contrat de mariage. Toul. 19 nov. 1832, Cass. 28 juin 1837.

16. Il suffit, dans les cas ci-dessus, que le tiers ait déclaré vouloir profiter de la charge stipulee à son profit. Civ. 1121. — V. *Stipulation pour autrui.*

17. A cet egard, un acte extrajudiciaire constaterait suffisamment cette déclaration. (Gren., 74. Dall., 5, 508.) De même l'exécution donnée à la stipulation, par exemple, par la réception des arrerages de la rente viagère qui en aurait été l'objet, devrait être considérée comme une attestation suffisante. Cass. 5 nov. 1818.

18. Toutefois, le tiers agira prudemment en acceptant par une déclaration notariée, notifiée aux deux parties. Par là le donateur ne pourrait plus révoquer la stipulation (V. *Stipulation pour autrui*), et le donataire ne pourrait plus, par ignorance, restituer au donateur la somme ou la chose qui en faisait l'objet. C'est l'observation que font Gren., 74, et Dall., 5, 508.

19. Remarquez d'ailleurs que nous supposons, dans tout ce que nous venons de dire, que la donation principale a été régulièrement acceptée par le donataire direct. Car le défaut d'acceptation entraînerait la nullité de la charge ou donation accessoire. *Accessorium sequitur naturam rei principalis.* — V, néanmoins *Substitution.*

20. Mais il faut éviter de considérer comme une charge ou donation subordonnée, une disposition qui n'aurait réellement pas ce caractère. Par exemple, si la donation était faite à un premier donataire, mais sous la *condition* qu'il survivra au donateur, et que s'il meurt auparavant, la donation sera au profit d'un autre; en ce cas, si la donation n'est acceptée que par le premier et non par le second donataire, elle est nulle à son égard, parce que les deux donataires n'ont rien de commun que le titre, et qu'on ne peut pas dire que la seconde disposition soit une charge de la première. *L.* 110, D. *de verb. oblig.* Ric. 871. Bourj. *ib.*

21. Par exemple encore, si c'était dans un contrat de vente que l'acquéreur eût été chargé de payer telle somme à un tiers, au profit duquel le vendeur en fait donation, ce serait une donation directe, et non plus une donation subordonnée. Elle devrait être acceptée par le tiers. Arg. Civ. 1973. Guil. 514.

22. Cependant la loi dispose que, bien que la rente viagere stipulée au profit d'un tiers, mais dont le prix est fourni par une autre personne, ait le caractère d'une libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations. Civ. 1973. — V. *Rente viagère.*

23. Que devrait-on décider si la donation avait été faite *conjointement* à deux personnes et que l'une d'elles seulement eût accepté? Serait-elle valable pour l'autre donataire? En cas de négative, le donataire acceptant profiterait-il de la donation en entier?

Il faut décider d'abord que l'acceptation faite par un seul des deux donataires ne profitera pas à l'autre; ce qui a toujours été bien constant, et ce qui resulte aujourd'hui des art. 933 et 1121 Civ. (Ric., part. 1, 872; Furg., quest. 1, sur les don.). Ensuite, l'on doit encore décider qu'elle sera nulle pour la portion qui serait revenue au donataire non acceptant, et qu'elle ne profitera pas à l'acceptant, parce qu'en effet le droit d'accroissement n'a pas lieu dans les donations entre vifs. Furg., *ib.* Gren., 442. Guil., 512. *Contr.* Ric., *ib.* — V. *Accroissement.*

24. Les donations *rémunératoires* doivent-elles aussi être exceptées de la nécessité de l'acceptation? — V. *Donation rémunératoire*.

25. Que doit-on décider à l'égard des donations *à cause de mort?*—V. *Donation à cause de mort*.

26. La donation faite à un enfant naturel, contenant réduction de ses droits successifs, dans les termes de l'art. 761 Civ. n'est pas soumise non plus à l'acceptation de cet enfant. Cass. 21 avr. 1835. — V. *Succession*.

27. Les donations de meubles qui sont suivies à l'instant même d'une tradition réelle, et pour lesquelles d'ailleurs on ne fait point ordinairement d'écrit, ne sont pas soumises non plus à la formalité de l'acceptation. En effet, lorsque l'art. 932 Civ. dit que la donation *n'engagera le donateur* que du jour qu'elle aura été acceptée, il suppose clairement que le donateur est obligé à l'accomplissement de la donation, à la délivrance de la chose donnée. Poth., *Donat. entre vifs*, sect. 2, art. 1, N. Den., v° *Accept. de donat.* 1. — V. *Don manuel*.

28. La donation que les Romains appelaient *pollicitation*, était, quoique non acceptée, obligatoire en certains cas; par exemple, lorsqu'elle avait un objet d'utilité publique (*L.* 3, D. *de pollicit.* Ric., 894. [(Mais déjà depuis l'ordonn. de 1731, l'on convenait que les établissements publics n'étaient, dans aucun cas, dispensés de la loi commune de l'acceptation. Furg., sur l'art. 5 de lad. ordonn.)]. Poth., *ib.* Toull., 5, 217. Dall. 5, 509. — *V.* d'ailleurs *Pollicitation*.

§ 3. — *Par qui l'acceptation d'une donation peut être faite.*

29. C'est ici un point important. L'acceptation peut être faite:

1° Par le donataire lui-même;

2° Par un mandataire;

3° Par un sourd-muet;

4° Par un individu placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire;

5° Par une femme mariée;

6° Par ou pour un mineur;

7° Par ou pour un mineur émancipé;

8° Par un ascendant du mineur émancipé ou non;

9° Pour un enfant qui n'est que conçu.

Nous allons reprendre successivement ce qui concerne chacune de ces personnes.

30. 1° Si le *donataire* est majeur, l'acceptation doit être faite par lui... Civ. 933.

31. C'est-à-dire que l'acceptation ne pourrait être faite par une personne sans pouvoir, qui aurait déclaré se *porter fort* pour le donataire absent; du moins, elle n'aurait d'effet que du jour de la ratification expresse faite par le donataire, dans la forme voulue pour l'acceptation. Ord. 1731, art. 5. Gren., 60. Toull., 192. Dall., 5, 512. Pouj., art. 933. V. *inf.* § 6.

32. A plus forte raison, il en serait ainsi si le notaire avait pris sur lui d'accepter la donation pour le donataire: ce que le même art. de l'ordon. défendait expressément. L'ord. 1539, art. 133, s'était déjà exprimée dans le même sens. *V.* à ce sujet Ric., *Donat.*, 865; Furg., sur l'art. 5 ord. 1731; Toull. et Pouj., *ib.*— V. *Acceptation pour une partie absente*.

33. Il a été jugé qu'une donation faite en l'absence du donataire, et acceptée par un tiers sans procuration, était nulle, quant aux biens situés en Belgique, quoiqu'elle fût valide suivant les lois du lieu où l'acte aurait été passé. Paris, 21 déc. 1812. — V. *Acte, Statut*.

34. Notez d'ailleurs que la faculté d'accepter est exclusivement personnelle au donataire. En cas de refus ou négligence, ses créanciers ne pourraient prétendre accepter à sa place, même sous prétexte de fraude. (Toull., 5, 211, et 6, 375. Dur., 10, 359. Delv., 2, 735. Dall., 5, 511.) Nous verrons plus bas que ses héritiers ne pourraient pas non plus faire l'acceptation.—V. *Droits personnels*.

35. 2° Lorsque le donataire majeur n'accepte pas lui-même, l'acceptation doit être faite en son nom, par la personne fondée de sa *procuration*, portant pouvoir d'accepter la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites. Civ. 933.

36. Cette procuration doit être passée devant notaire. Même art.

37. Et il doit en rester minute; puisqu'une *expédition* doit en être annexée à la minute de la donation ou de l'acceptation qui serait faite par acte séparé. Même art. 933. Toull., 5, 191.

38. Cependant, si la procuration, délivrée en brevet, avait été annexée à la minute de la donation ou de l'acceptation, et que cette annexe fût constatée par la relation qu'en aurait faite le notaire dans l'acte de donation ou d'acceptation, et fît partie des minutes de ces actes, il serait bien rigoureux que le défaut de minute particulière de la procuration pût faire annuler la donation, puisqu'il ne serait plus au pouvoir du donateur, du donataire, ni du notaire, de supprimer cette procuration. Toull., *ib.* Delv., 2, 258, notes. Dall., 5, 511. Pouj., *ib.*

39. Le défaut d'annexe de la procuration, qui d'ailleurs aurait été passée en minute, suffirait-il pour invalider l'acceptation? L'affirmative peut encore paraître bien sévère, mais c'est ici une formalité qui est prescrite en même temps que d'autres; et il ne paraît pas possible de distinguer entre elles. D'autre part, la loi se sert de l'expression impérative *devra* être annexée, etc. Furg., sur l'art. 5 ord. 1731. Guil., 498.

40. *Quid*, si la procuration se trouvait déjà en dépôt en l'étude du notaire? Suffirait-il de s'y référer? — V. *Annexe*.

41. 3° Le *sourd-muet* qui sait écrire peut ac-

cepter lui-même ou par un fondé de pouvoir. Civ. 936.

42. En exigeant ici que le sourd-muet sache écrire, la loi entend qu'il sache se servir de l'écriture pour suppléer à la parole et à l'ouïe : c'est par ce seul moyen qu'il a pu acquérir et développer son intelligence. Pouj., sur le d. art.

43. S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au tit. *de la Tutelle*. Civ. 936. — V. *Sourd-muet*.

44. 4° Celui qui est placé sous l'assistance d'un *conseil judiciaire* peut accepter seul une donation. La loi (Civ. 513) n'a pas rangé cet acte au nombre de ceux qui exigent le concours du conseil. Toull., 5, 195. Dall., 5, 513. Pouj., sur l'art. 935.

45. Toutefois, il faut que l'objet, la charge ou la condition de la donation ne l'obligent à aucune des choses qu'il ne peut faire sans l'assistance de son conseil. Par exemple, si l'objet était un bien litigieux, s'il devait abandonner quelques-uns de ses propres biens, etc. — V. *Conseil judiciaire*.

46. 5° Une *femme mariée* ne peut accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les art. 217 et 219, au titre *du Mariage*. Civ. 934.

47. Peu importerait que la donation fût faite à une femme mariée sous le régime dotal, pour lui tenir lieu de bien paraphernal. L'autorisation du mari ou de la justice ne serait pas moins nécessaire. Ceci était utile à dire, parce qu'il en était autrement dans les pays de droit écrit. Art. 9 ord. 1731. Gren., 63. Dall., 5, 512.

48. Le mari d'une femme mineure peut-il autoriser cette dernière à accepter une donation? Il faut décider l'affirmative par argument de l'art. 935, qui valide l'acceptation qui est faite par le mineur émancipé avec l'assistance de son curateur. Car le mari majeur est curateur, de droit, de sa femme mineure. Guil., 508. Arg. Pau, 11 mars 1811.

49. Mais si le mari était lui-même *mineur*, il ne pourrait autoriser sa femme, même majeure, pour accepter; il faudrait avoir recours à la justice. Civ. 218. — V. *Autorisation maritale*.

50. L'acceptation que ferait une femme mariée sans l'autorisation de son mari ou de la justice serait-elle nulle, même relativement à la femme ou à ses ayant-cause?

La négative est enseignée par Toull., 5, 193. Guil., 500.

Mais l'opinion contraire est embrassée par Jaubert, dans son rapport sur le titre *des Donat.*; Proud., *Cours de droit*, 1, 276; Gren., 61 *bis* et 63; Delv., 2, 258; Merl., v° *Donat.*, sect. 4, n° 4; Dall., 5, 512, et Pouj., sur l'art. 934.

Nous préférons cette dernière opinion, par deux raisons. La première, que fait valoir Proudhon, c'est que l'acceptation fait partie de la forme substantielle et extérieure de l'acte; or, la violation n'entraîne plus seulement dans ce cas une nullité *relative*; la nullité est absolue, parce qu'elle tient au droit public (V. *Nullité*). La seconde raison, que faisait valoir Ricard, anciennement, n° 846, c'est qu'il est de la nature des donations qu'elles soient fixes, permanentes et irrévocables, tant de la part du donataire que du donateur : ce qui ne peut pas se rencontrer si la donation est faite à une personne qui n'est pas capable de s'obliger; la donation, quoique qualifiée pure et simple, étant toujours faite sous des charges et conditions tacites, comme de nourrir le donateur en cas de nécessité, de rapporter les choses données en cas d'ingratitude ou de survenance d'enfants, et de payer les dettes auxquelles les biens donnés sont sujets et hypothéqués, du moins jusqu'à concurrence. Toul., 27 janv. 1830. Lim., 15 av. 1836.

51. Jugé que la nullité d'une donation, résultant du défaut d'autorisation du mari de la donataire, peut être opposée par les tiers-acquéreurs ou ayant-cause du donateur, aussi bien que par ce dernier. Ce qui paraît hors de doute. Lim., 15 avril 1826.

52. 6° La donation faite à un *mineur* non émancipé, ou à un interdit, devra être acceptée par son tuteur, conformément à l'art. 463, au titre *de la Tutelle*. Civ. 935.

53. Que porte cet art. 463? « La donation ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur. »

L'ordonn. de 1731, art. 7, disait, au contraire, que l'acceptation du tuteur pour le mineur serait valable, sans qu'il fût besoin *d'aucun avis de parents*. Mais le nouveau droit est plus conforme aux vrais principes. Il ne s'agit pas ici d'un simple acte d'administration. — V. *Tutelle*.

54. Lorsque c'est le tuteur qui fait une donation au pupille, il est évident qu'il ne peut plus accepter lui-même ni autoriser le mineur à l'accepter. Car personne ne peut contracter ou stipuler avec lui-même : *Nemo potest esse actor in rem suam*. Ric., 859. Gren., 61 *bis* et 65. Merlin, v° *Mineur*, § 7, n° 4. Pouj., sur led. art. 935. Cass. 11 juin 1816. Riom, 14 août 1829.

55. Alors, l'acceptation doit être faite par le subrogé-tuteur, ou par un des ascendants qui auraient capacité, suivant ce qui sera dit plus bas. On pourrait, à défaut de l'un ou de l'autre, nommer un curateur *ad hoc*, pour accepter, comme cela se pratiquait dans l'ancienne jurisprudence. V. Ric., 859 et s.; Gren., 66 et 66 *bis*; Toull., 5, 202; Delv., 2, 261; Dall., 5, 515; Pouj., sur l'art. 942.

56. L'acceptation qui aurait été faite par le

mineur seul, sans l'assistance de son tuteur ou curateur, serait-elle nulle? Cette nullité pourrait-elle être invoquée par d'autres que par le mineur?

C'est à regret que nous embrassons l'affirmative; mais, outre que telle est l'opinion de presque tous les auteurs, il nous paraît qu'elle se fonde sur des raisons invincibles : ce sont les mêmes que celles que nous avons exposées en parlant de l'acceptation qui serait faite par une femme mariée. Proud., *Cours de droit*, 1, 276. Gren., 61 *bis*. Delv., 2, 268. Merlin, v° *Mineur*, § 7. *Thémis*, 4, 55. Dall., 5, 514. Pouj., sur l'art. 935. Cass. 11 juin 1816; 9 déc. 1829. Riom, 14 août 1829. *Contr.* Toull., 5, 193; Dur., 8, 437; Guil., 510; Nanci, 4 fév. 1839.

57. A plus forte raison l'acceptation qui serait faite par le tuteur sans l'autorisation du conseil de famille devrait être déclarée nulle. Le donateur et ses ayant-cause pourraient invoquer cette nullité. Dur., 8, 446. *Contr.* Guil., 504; Metz, 27 avril 1824.

58. 7° Le mineur *émancipé* pourra accepter avec l'assistance de son curateur. Civ. 935.

59. Si c'est une femme mariée qui est mineure, son mari étant, de droit, son curateur, pourra l'autoriser. V. *sup.* 48, et *inf.* 65.

60. Le curateur du mineur émancipé pourrait-il accepter seul pour ce mineur? Évidemment non. Ce curateur ne peut agir lui-même; son ministère se borne à une simple autorisation. Merlin, *ib.*

61. 8° Néanmoins les père et mère du mineur émancipé ou *non émancipé*, ou les autres *ascendants*, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui. Civ. 935.

62. Notez ce mot *pourront*, à la différence de celui *devra*, qui a été employé pour le tuteur (V. *sup.* 52). Qu'en résulte-t-il? C'est qu'il n'y a point, pour les père et mère et autres ascendants, de nécessité précise de faire l'acceptation, mais seulement une permission, un pouvoir, une faculté (Furg., art. 7, ord. 1731). Aussi, verrons-nous, § 5, que le défaut d'acceptation ne donne lieu contre eux à aucun recours.

63. Les ascendants à un degré supérieur peuvent accepter, même malgré l'opposition des père et mère du mineur. C'est ce qui résulte suffisamment du texte de l'art. 935, puisqu'il donne aux ascendants le droit d'accepter, même *du vivant des père et mère*. C'était aussi la disposition de l'art. 7 ord. 1731.

64. Toutefois, il serait convenable, d'après Delvincourt, 2, 262, et Dalloz, 5, 215, que dans le cas d'opposition des père et mère, les ascendants prissent l'avis du conseil de famille convoqué extraordinairement. Mais nous ne pensons pas que cette opinion doive être accueillie. Elle ajoute à la disposition de la loi. L'art. 7 ord. 1731 contenait une disposition formelle qui dispensait de l'avis de parents; il ne faisait aucune distinction.

65. Si la donation était faite à une fille mineure, mais mariée, il nous paraît que l'acceptation devrait être faite, non plus par l'ascendant, mais par le mari de cette fille, à moins qu'il ne fût incapable de l'autoriser; car alors nous pensons que l'ascendant continuerait de pouvoir accepter. *Contr.* Guil., 509.

66. C'est une question si la mère ou l'aïeule, dont les maris seraient vivants, pourraient, sans l'autorisation de ceux-ci, faire l'acceptation.

La difficulté naît de ce qu'on ne peut, en général, stipuler pour autrui, que dans les cas où l'on pourrait stipuler pour soi-même. Mais on fait observer que la femme ou l'aïeule n'agissent ici qu'en vertu d'un mandat légal (*L.* 12, C. *de procurat. L.* 35, D. *eod.*); que ce n'est pas un acte qu'elles fassent en leur nom, ni qui les oblige personnellement; que la loi n'a considéré que l'affection et le lien du sang, indépendant de la puissance maritale. L'ord. de 1731 était conçue dans ce sens; elle portait, art. 7, que l'acceptation de la donation faite au mineur, pourrait être faite soit par son tuteur ou son curateur, soit par *ses père* ou *mère;* et les auteurs justifiaient cette disposition par les dernières considérations qui viennent d'être exposées. Furgole, sur les art. 7 et 9 de l. ord. Touill. 5, 198. Delv., 2, p. 262. Dur., 8, 438. Dall., 5, 515. Pouj., *ib.* Cass. 12 avr. 1832. *Contr.* Rousseaud-Lacombe, sur l'ord. 1731, et Gren. 61.

67. Lorsque la donation est faite par le père ou autre ascendant au mineur, le donateur ne pourrait lui-même autoriser le donataire pour l'acceptation. Cela est fondé sur ce que personne ne peut contracter ou stipuler avec lui-même. Ric., 859. Gren., 65. Dur., 443. Pouj., *ib.* Cass. 11 juin 1816. V. *sup.* 54.

68. Notez que les ascendants ne sont point assujettis à prendre l'autorisation du conseil de famille pour faire cette acceptation. *Motifs.* Gren., 156. Toull., 5, 197. Dall., 5, 513. Pouj., sur l'art. 935. Cass. 25 juin 1812.

69. Peu importe que l'ascendant soit en même temps tuteur; car alors même il peut accepter en sa seule qualité d'ascendant. Il doit donc être dispensé de prendre l'autorisation du conseil de famille. Proud., 2, 220. Répert., v° *Mineur*, § 7. Même arr. du 25 juin 1812.

70. Les pères et mères des enfants naturels légalement reconnus peuvent aussi accepter, pour leurs enfants mineurs, les donations qui leur sont faites. Furg. art. 7 ord. 1731. Gren. 67, Toull., 5, 199.

71. Mais l'enfant naturel mineur ne pourrait être valablement autorisé pour l'acceptation par des ascendants autres que ses père et mère, puisque la loi ne lui en reconnaît point. Il faudrait

recourir à un tuteur *ad hoc*, s'il n'y avait pas de tuteur ordinaire. Gren., 68. Toull., 5, 199. Dalloz. 5, 515.

72. Il nous paraît évident que l'acceptation faite par les ascendants lie le mineur, tout aussi bien que celle faite par le tuteur dûment autorisé. (V. *sup.* 53). La raison de décider est la même. Il est de l'intérêt des mineurs que de telles acceptations produisent leur effet. Si l'exécution de la donation n'était pas assurée, beaucoup de personnes seraient empêchées de donner aux mineurs.

73. Toutefois, si la donation avait été faite sous des charges ou conditions onéreuses, la décision précédente pourrait cesser d'avoir son application; et si le mineur prouvait qu'il a été lésé, il pourrait faire annuler l'acceptation qui a été faite en son nom. En effet, «on peut dire que l'art. 935 sainement entendu autorise bien l'ascendant à accepter dans l'intérêt du mineur, mais non pas à son préjudice; et que l'acceptation faite par l'ascendant est légale et définitive à l'égard du donateur qui ne peut plus révoquer la donation du moment où l'acceptation lui a été notifiée : mais comme les charges et conditions n'ont pas été appréciées par le conseil de famille, seul compétent pour autoriser le tuteur à en grever le mineur, celui-ci ne serait pas lié irrévocablement, si elles étaient reconnues avoir été plus onéreuses que profitables au moment de l'acceptation par l'ascendant. » Pouj., *ib.*

74. 9° Lorsqu'il s'agit d'un enfant qui n'est que *conçu*, le curateur au ventre peut sans doute accepter la donation qui lui est faite; car il est investi du pouvoir légal de faire tout ce qui est avantageux à cet enfant. Furg., art. 7, ord. 1731.

75. Les pères, mères et autres ascendants peuvent aussi accepter pour l'enfant qui n'est pas encore né, mais seulement conçu. Civ., 906 et 935. Gren., 69. Toull., 5, 197.

§ 4. — *Suite. De l'acceptation des donations faites au profit des communes, hospices et autres établissements publics.*

76. Les donations entre vifs ou testamentaires faites au profit d'hospices de pauvres d'une commune, d'établissements d'utilité publique, de fabriques et d'établissements ecclésiastiques reconnus par la loi, doivent être acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés. Civ., 910 et 937. Déc. 12 août 1807. — V. *Donation.*

77. Notez d'abord que la disposition doit être faite au profit d'établissements *reconnus par la loi*. Or, à cet égard, il a été jugé :

1° Que lorsqu'un testateur a disposé qu'après sa mort un hospice serait fondé aux frais de sa succession, et que, sur la demande de l'exécuteur testamentaire, une décision royale a approuvé la disposition, mais a omis de désigner la commune dans le territoire de laquelle serait fait l'établissement, celle dont il a été fait choix par l[e] testament peut réclamer l'exécution de ce legs sans qu'il soit besoin d'une seconde autorisatio[n] du gouvernement : que ce choix suffit pour conférer à la commune le droit d'en exiger la réalisation, lors même que l'hospice, quant à sa destination, ne concernerait nullement les habitants d[e] cette commune. Cass., 7 juin 1834, de 2583.

78. 2° Que lorsque des libéralités sont faites [à] une congrégation hospitalière ou enseignante éga[-]lement existante, sous la condition d'établir dan[s] une commune une ou plusieurs sœurs, et que l[a] congrégation sollicite l'autorisation d'accepter ce[s] libéralités aux conditions imposées, cette autorisa[-]tion doit être subordonnée à celle de l'établissement en lui-même, sous le rapport de son utilit[é] locale. [(Avis cons. d'Et., 23 déc. 1835.)] — *V. Communauté religieuse.*

79. Cela posé, nous ferons observer que l'acceptation d'un *don manuel* fait à un établissement public n'est pas soumise à l'autorisation préalable du gouvernement. — V. *Don manuel.*

80. Mais il y a lieu à l'autorisation 1° lors même que le donateur ou testateur a désigné des personnes *tierces* pour recueillir la libéralité et en distribuer le montant aux pauvres, sans être tenues de rendre compte. Circul. min. 19 fév. 1817 et 4 mai 1835. — V. *Donation.*

81. 2° Quoiqu'un legs ait pour objet d'employer les biens du testateur *à faire dire des messes*, il ne peut être accepté par la fabrique à laquelle il profite, sans l'autorisation préalable du gouvernement. Cass. 26 nov. 1828.

82. Tout notaire devant lequel il a été passé un acte contenant donation entre vifs ou disposition testamentaire au profit de l'un des établissements ou titulaires mentionnés ci-dessus, est tenu de lui en donner *avis*. Si c'est un testament, l'avis ne doit être donné que lors de l'ouverture, c'est-à-dire après le décès du testateur. Arrêté 4 pluv. an 12. Décr. 30 déc. 1809, et 6 nov. 1813.

83. Peu importe, pour l'exécution de cette disposition, que la libéralité ait été faite directement à l'établissement public, ou que son exécution ait été confiée à un tiers. La disposition étant, dans un cas comme dans l'autre, soumise à l'acceptation des administrateurs de l'établissement, il est essentiel qu'ils en soient informés; et c'est au notaire qu'est imposée l'obligation de donner cet avis. V. *sup.* 80.

84. Il faut que l'autorisation précède l'acceptation des administrateurs. C'est une condition préalable. Sans cette autorisation, il n'y aurait pas dans les administrateurs de capacité, et par conséquent il n'existerait point d'acceptation régulière. Discuss. cons. d'Ét. Gren. 70 et 71. Toull. 5, 204, etc.

85. Par qui l'autorisation doit-elle être accordée?

Par le gouvernement. Civ. 910.

86. Néanmoins, le législateur a voulu abréger les formalités, lorsque la chose donnée ou léguée offre peu d'importance. En conséquence, il a été décidé que les dons et legs n'excédant pas 3,000 f. en capital, pourraient être acceptés sur la simple autorisation des députations permanentes des conseils provinciaux, sauf recours au roi en cas de réclamation contre l'autorisation. L. Comm. 30 mars 1836, art. 76, 30.

[(87. On a été plus loin : La loi du 18 juill. 1837 sur l'administration municipale porte, art. 48, § 1 : « Les délibérations ayant pour objet l'acceptation des dons et legs d'objets mobiliers ou de sommes d'argent, faits à la commune et aux établissements communaux, sont exécutoires en vertu d'un arrêté du préfet lorsque leur valeur n'excède pas *trois mille francs ;* et en vertu d'une ordonnance du roi, lorsque leur valeur est supérieure, ou qu'il y a réclamation des prétendants droit à la succession. »

Ainsi, les préfets peuvent aujourd'hui autoriser l'acceptation des dons et legs dont la valeur s'élève jusqu'à 3,000 fr., sauf le cas où il y a *réclamation* de la part des prétendants droit : alors, il faut qu'il intervienne une ordonnance royale.

88. *Quid*, si le legs était d'une valeur *indéterminée,* comme s'il s'agissait, par exemple, d'une libéralité à titre universel? Dans le doute sur la valeur du legs, on doit transmettre les pièces au ministre de l'intérieur, pour qu'il soit statué par ordonn. royale. Lett. min. aux préf. 17 août 1837.

89. Mais il s'est élevé la question de savoir si l'art. 48 de la loi du 18 juill. 1837, s'applique à des libéralités faites à des établissements *de charité et de bienfaisance.* Voici, à cet égard, ce que porte une circul. du min. de l'int. du 23 avr. 1838 :

« J'ai l'honneur, monsieur le préfet, de vous faire connaître que la loi précitée n'est applicable aux établissements de bienfaisance que dans quelques points *explicitement indiqués ;* et que, dès lors, il convient de continuer à suivre, pour l'instruction des libéralités qui les concernent, la marche tracée par la législation antérieure. — Vous devez donc m'adresser, comme par le passé, les pièces relatives aux dons et legs qui, dépassant 300 fr., doivent, aux termes de l'instruction du 8 fév. 1823, faire l'objet d'une décision royale.

» Seulement, je vous ferai remarquer qu'il faut aujourd'hui, dans tous les cas, d'après l'art. 21, nº 4, de la loi du 18 juill. 1837, que le conseil municipal soit *consulté* sur l'acceptation des dons et legs qui sont faits aux établissements charitables. »

90. Remarquez, au reste, que les autorisations d'accepter ne doivent être accordées « qu'après l'approbation provisoire de l'évêque diocésain, s'il y a charge de service religieux. » Ordonn. du 2 avr. 1817, art. 2.

91. Les délibérations qui porteraient refus de dons et legs, et toutes celles qui concerneraient des dons et legs d'objets immobiliers, ne sont toujours exécutoires qu'en vertu d'une ordonnance du roi. L. 18 juill. 1837, art. 48, § 2.

92. Le maire peut toujours, à titre *conservatoire,* accepter les dons et legs, en vertu de la délibération du conseil municipal ; et l'ordonn. du roi, ou l'arrêté du préfet qui intervient ensuite, a effet du jour de cette acceptation. Même art., § 3.

Voilà une disposition importante, et qui, dans sa seconde partie, est contraire à l'opinion des auteurs (Grenier, nºs 71 et 73. Duranton, t. 8. nº 450. Dalloz, t. 5, p. 517.) Ainsi, la mort du donateur, arrivée avant l'autorisation d'accepter, n'y apportera aucun obstacle.

93. Cependant, il résulte de la circulaire ministérielle du 23 avr. 1838, rapportée ci-dessus, que le droit d'accepter à titre conservatoire ne s'étend point aux donations qui seraient faites aux *établissements de charité et de bienfaisance,* et qu'à l'égard de ces derniers, la disposition de l'art. 910 Civ. continue de subsister.

94. Les ordonnances royales qui autorisent l'acceptation des legs ou donations faites en faveur des établissements publics sont des actes rendus dans les limites de la tutelle administrative, et ne peuvent, par suite, être déférées au cons. d'État par la voie contentieuse. Ordonn. cons. d'État, 6 mai 1836.

95. L'autorisation d'accepter ne fait aucun obstacle à ce que les tiers intéressés se pourvoient, par les voies de droit, contre les dispositions dont l'acceptation a été autorisée. Ordonn. 2 avr. 1817, art. 7.

C'est-à-dire qu'elle ne préjuge rien, soit sur la capacité de disposer du testateur, soit sur la capacité de recevoir dans la personne morale du légataire, soit sur la légalité intrinsèque ou extrinsèque de la disposition. Les questions qui peuvent s'élever à cet égard restent entièrement dévolues à l'autorité judiciaire ; l'administration n'ayant qu'à permettre, refuser ou restreindre l'acceptation de l'établissement public. Colmar, 31 juill. 1823.

96. Ce n'est pas tout,)] les tiers intéressés sont admis à se pourvoir en réduction, et même à faire valoir les considérations qu'ils croient propres à empêcher que l'autorisation ait lieu. Magnitot, Dict. admin., 1, 243.

97. Notons à ce sujet qu'il est toujours plus convenable que les tiers intéressés fassent connaître d'avance leurs réclamations. Les instructions ministérielles enjoignent d'ailleurs à l'administration de provoquer ces réclamations et de s'entourer de tous les renseignements propres à éclairer le gouvernement. *Ib.*

98. Lorsque le gouvernement, sur les réclamations des héritiers naturels, refuse d'accepter un legs, il ne donne rien à ces héritiers; ce n'est là qu'une abstention, laissant les choses à leur cours naturel. Si donc il se trouve un second institué, celui-ci est autorisé à réclamer. Cass. 6 juin 1815.

99. Mais par qui l'acceptation ainsi autorisée doit-elle être faite? Elle doit être faite, savoir :

Par les évêques, lorsque les dons ou legs ont pour objet leur évêché, leur cathédrale, ou leurs séminaires ;

Par les doyens des chapitres, si les dispositions sont faites au profit des chapitres ;

Par le curé ou desservant, lorsqu'il s'agit de legs ou dons faits à la cure ou succursale, ou pour la subsistance des ecclésiastiques employés à la desservir ;

Par les trésoriers des fabriques, lorsque les donateurs ou testateurs ont disposé en faveur des fabriques, ou pour l'entretien des églises et le service divin ;

Par le supérieur des associations religieuses, lorsqu'il s'agit de libéralités faites au profit de ces associations ;

Par les consistoires, lorsqu'il s'agit de legs faits pour la dotation des pasteurs ou pour l'entretien des temples ;

Par les administrateurs des hospices, bureaux de charité et de bienfaisance, lorsqu'il s'agit de libéralités en faveur des hôpitaux et autres établissements de bienfaisance ;

Par les administrateurs des colléges, quand les dons ou legs ont pour objet les colléges, ou des fondations de bourses pour les étudiants, ou des chaires nouvelles ;

Par les administrateurs des communes, lorsque les dons ou legs sont faits au profit de la généralité des habitants, ou pour le soulagement et l'instruction des pauvres de la commune ;

Et enfin par les administrateurs de tous les autres établissements d'utilité publique, légalement constitués, pour tout ce qui est donné ou légué à ces établissements.

[100. Les préfets sont compétents pour accepter les dons, legs et fondations en faveur des écoles de pharmacie, au nom de ces écoles, et avec l'autorisation du gouvernement. L. 21 germ. an 11, art. 5.)]

101. Sauf ce que nous avons dit 92, relativement aux dons faits aux communes ou établissements communaux, tant que l'acceptation des administrateurs n'a pas été autorisée par le gouvernement, le donateur n'est pas lié. Lors de la discussion de l'art. 937 au conseil d'Etat, quelqu'un avait pensé que l'acceptation provisoire des administrateurs devrait d'abord donner à l'acte ses effets, à la charge de confirmation par le gouvernement : autrement, disait-on, la mort du donateur ou son changement de volonté, survenus dans l'intervalle, priveraient l'établissement public du bénéfice de la donation. Mais il fut répondu qu'on ne pouvait, par aucune considération, supposer aux administrateurs le pouvoir d'accepter, sans y être autorisés. Gren., 71 et 73. Dur., 8, 450. Dall., 5, 517.

102. Cependant, en attendant l'acceptation des legs, le chef de l'établissement ou le titulaire a le droit de faire tous les actes conservatoires qui sont jugés nécessaires.

103. Jugé que pour faire ces actes conservatoires, et pour ester en jugement sur les difficultés auxquelles ils peuvent donner lieu, les hospices n'ont pas besoin d'autorisation spéciale.

104. Les donataires ne pourraient être autorisés, par l'autorité supérieure, à se mettre provisoirement en possession des biens. Arr. 29 vendém. an XI.

105. Est-il nécessaire que l'acceptation qui intervient après l'autorisation, soit notifiée au donateur, s'il n'est pas intervenu dans l'acte? Ne suffit-il pas de lui notifier l'ordonnance ou l'arrêté qui renferme l'autorisation d'accepter? Le premier parti est plus conforme à l'art. 932 Civ. qui a été développé plus haut ; et cette opinion paraît être celle que suit l'administration. Magn., 1, 592. Gren., 70. Dur., 450. Pouj., art. 457. *Contr.* Delv., 2, 262 ; Corm., vº *Fabriques*, et Dall., 5, 517.

§ 5. *Recours en garantie accordé à certains incapables, pour défaut d'acceptation.*

106. Les mineurs, les interdits, les femmes mariées ne sont point restitués contre le défaut d'acceptation des donations; sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, et sans que la restitution puisse avoir lieu, dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolvables. Civ. 942.

Ce n'est là que la reproduction de l'art. 14 de l'ord. de 1731.

107. Toutefois cet art. 14 comprenait expressément dans sa disposition l'église, les hôpitaux, communautés, ou autres, qui jouissent des priviléges des mineurs. Voici à cet égard l'observation que fait Favard, vº *Donation*, sect. 2, § 1, nº 8 : « Quoique les hospices, les communes et les établissements d'utilité publique ne soient pas nominativement compris dans l'art. 942 Civ., on ne peut pas douter que ses dispositions ne leur soient applicables; que, par suite, ils ne puissent, non plus que les mineurs, être restitués, dans aucun cas, contre le défaut d'acceptation faite à leur profit. » Dall., 5, 517, énonce la même opinion.

108. Cela posé, notre article contient deux dispositions qu'il faut expliquer. Et d'abord, il dénie aux mineurs, aux interdits et aux femmes mariées le droit de se faire restituer contre le défaut d'acceptation.

En effet, « ces personnes n'ayant pu acquérir aucun droit par l'acceptation qui n'est pas intervenue, il n'y aurait aucun droit que la restitution puisse leur rendre : le donateur, en changeant de volonté, n'ayant fait que retenir ce qui n'avait pas cessé d'être à lui, et user de la liberté naturelle qu'ont tous les hommes de changer de volonté, ne leur a fait aucun tort qui leur donne lieu de pouvoir se pourvoir contre lui par la restitution. » Ce sont les termes de Pothier, *Don. entre vifs*, sect. 2, art. 1.

109. Mais la loi accorde aux incapables dont elle s'occupe, et *s'il y échet*, un recours contre leurs tuteurs ou maris ; parce qu'en effet, il peut arriver que le défaut d'acceptation vienne de la faute ou négligence de ces derniers. Furg., art. 14 ord. 1731. Toull., 5, 201.

110. Remarquez que le même recours n'est point accordé contre les père et mère et autres ascendants qui, pouvant accepter à défaut du tuteur, n'ont pas jugé à propos ou même ont négligé de faire cette acceptation. Nous en avons dit les raisons, 62.

111. Le tuteur qui fait lui-même une donation à son pupille, peut-il être déclaré garant du défaut d'acceptation de cette donation?

L'affirmative était enseignée anciennement par Ric., p. 1, 859, Poth., *Don. entre vifs*, sect. 2, art. 1, et Argou, 1, 285 ; et leurs motifs étaient que le tuteur est tenu de veiller à la perfection de la donation ; qu'il devait, dans l'espèce, faire créer un curateur pour l'accepter ; qu'il doit être responsable de sa négligence. Un arrêt de la cour de cass., du 11 juin 1816, a consacré cette opinion dans l'espèce d'une donation faite anciennement.

Quoi qu'il en soit, les opinions sont aujourd'hui partagées sur cette question. Merlin, vº *Mineur*, § 7, 5, et Dall., 5, 515, pensent que, comme autrefois, et d'après les mêmes principes, le tuteur donateur doit être déclaré responsable du défaut d'acceptation ; et à l'appui de cette opinion, l'on pourrait invoquer, jusqu'à un certain point, un arrêt de la cour de cass. du 9 déc. 1829. Au contraire, Delv., 2, 258, Gren., 66 et 66 *bis*, et Toull., 5, 202, sont d'avis que le tuteur n'encourt aucune responsabilité pour le défaut d'acceptation, par ces motifs que le tuteur donateur doit, aussi bien qu'un étranger, avoir la faculté de se rétracter jusqu'à l'acceptation ; que, d'ailleurs, tant qu'une donation n'est point acceptée, elle n'existe pas, et ne saurait, sous ce rapport, fonder une action en garantie. Une troisième opinion est enseignée par Poujol, sur l'art. 942 : il décharge le tuteur de la responsabilité ; mais il la fait peser sur le subrogé-tuteur, qui, d'après la législation actuelle, différente en cela de l'ancienne, a pu et dû faire l'acceptation, ainsi qu'on l'a vu plus haut, à moins que le subrogé-tuteur n'ait pas eu connaissance de la donation.

Il nous semble, quant à nous, difficile en présence de l'art. 942, qui ne fait aucune distinction, de ne pas rendre le tuteur responsable du défaut d'acceptation de la donation, même alors que c'est lui qui l'a faite. Toutefois, comme ce n'est pas lui qui, dans la circonstance, peut faire l'acceptation, il faudrait examiner si l'omission de cette formalité lui est imputable ; et il pourrait se faire qu'alors il y eût réellement faute de la part du subrogé-tuteur : ce que les tribunaux examineraient. — V. *Subrogé-tuteur*.

112. A plus forte raison, il nous semble qu'il faudrait appliquer la garantie contre le tuteur donateur, s'il avait fait lui-même ou laissé faire une acceptation qui aurait été nulle. Ric., 862. Merl., Delv., Dall., *ib*. Cass., 11 juin 1816 et 9 déc. 1829, cités plus haut. *Contr*. Gren., *loc. cit.*

113. Peu importerait que le donateur acceptant fût à la fois le tuteur et le père du mineur. Il ne pourrait, en l'une ni en l'autre de ces qualités, accepter sa propre donation, d'après ce qu'on a vu plus haut : conséquemment il doit toujours être responsable de la nullité. *ib.*

114. Il est évident que le recours doit consister dans la valeur des choses que la donation aurait fait acquérir. Toull., 5, 201.

115. Toutefois, il nous semble que dans le cas prévu au nº 113, le recours à exercer contre le tuteur donateur doit se réduire à l'empêcher, lui ou ses héritiers, d'attaquer la donation, ou à l'y faire déclarer non recevable, d'après la maxime *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Voilà comme l'entendaient Ricard et Pothier, *loc. cit.* Cela peut paraître plus conforme aux principes et à la raison, que d'annuler la donation pour en faire rentrer les biens dans la succession, sauf au donataire à exercer son recours, comme l'a jugé la cour de cass. le 11 juin 1816. En réduisant ainsi le recours à une simple créance, on expose le donataire à des chances, tandis qu'il a un véritable droit de rétention. — V. *Rétention* (*droit de*).

116. Il ne faudrait pas appliquer ce que nous disons au cas où ce seraient des créanciers hypothécaires qui attaqueraient la donation. Ils auraient toujours le droit de la faire annuler en vertu de leur hypothèque. Telle était l'espèce de l'arrêt de la cour de cass. du 9 déc. 1829, cité plus haut.

117. Jugé d'ailleurs que la garantie résultant contre le tuteur de ce que, par sa faute, une donation, faite au mineur, aurait été annulée pour défaut d'acceptation, donne naissance au profit du mineur, contre le tuteur, non pas seulement à une action personnelle, mais à une hypothèque légale, laquelle est opposable aux créanciers du tuteur. Cass. 9 déc. 1829.

118. Terminons par remarquer que le mineur est recevable à recourir en garantie contre son tuteur, par la faute duquel la nullité a été commise, quoiqu'il se soit écoulé plus de dix ans depuis que

le mineur a atteint sa majorité. Cass. 9 déc. 1829.

§ 6. — *Des formes de l'acceptation d'une donation.*

119. La donation n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée *en termes exprès*. Telle est d'abord la disposition de l'art. 932 Civ.; et elle ne fait que renouveler celle des art. 5 et 6 ord. 1731.

120. C'est ici surtout qu'est la *solennité*. Viendront ensuite l'authenticité à donner à l'acceptation, la nullité appliquée à l'inobservation de ces formalités. Toull., 5, 187.

121. De la disposition ci-dessus, il résulte évidemment que la présence du donataire à l'acte et sa signature ne peuvent suppléer l'acceptation. C'était la disposition expresse de l'art. 6 ord. 1731. Gren., 57. Dall., 5, 509.

122. Sans doute le mot *acceptant* exprimera toujours l'acceptation de la manière la plus exacte et la plus parfaite. Toull., 5, 188. *Contr.* Gren., 57 *bis*.

123. Mais « il n'est pas absolument nécessaire de se servir du mot *acceptant;* cette obligation servile dégénérerait en minutie, et détruirait des actes où la volonté des parties est clairement expliquée ; il peut y avoir d'autres expressions équipollentes à celle d'accepter, comme *agréer* et autres semblables. » L'ordonnance ne prescrit aucun mot sacramentel ; elle exige seulement que l'acceptation soit bien exprimée. » Ainsi s'exprime Sallé sur l'art. 6 ord. 1731. En conséquence, nous pensons que si un donataire avait dit qu'il *agrée* la donation, qu'il la tient pour *agréable*, l'on devrait, à la rigueur, voir là une acceptation suffisante. Arg. Nanci, 2 fév. 1838. *Contr.* Rousseaud-Lacombe, sur led. art., et Gren., 56 *bis*.

124. Par exemple encore, comment ne pas voir une acceptation expresse, lorsque le donataire dit qu'il *reçoit* la donation, qu'il *l'approuve*, qu'il y *consent?* Oserait-on prétendre que l'acceptation n'est pas dans ce cas spécialement exprimée? Toull., *ib.* Guil., 495. *Contr.* Rousseaud-Lacombe, et Gren., *loc. cit.*

125. *Quid*, s'il était dit à la fin de l'acte que les parties l'ont ainsi *voulu et consenti*, y aurait-il acceptation suffisante?

Le doute naît de ce que ces termes semblent être alors purement de style. Mais qu'importe l'endroit où ils sont placés? La loi dit-elle que l'acceptation aura lieu au commencement de l'acte plutôt qu'à la fin? Il nous paraîtrait donc encore difficile de ne pas voir ici une véritable acceptation expresse. La question pourrait dépendre, au reste, des circonstances, et surtout des termes qui accompagnent la clause dont il s'agit. Toull., *loc. cit.* Dall., 5, 109. *Contr.* Gren., 57 *bis*.

126. De ce que nous avons dit, il résulte qu'une acceptation *tacite* ne suffit pas.

Cela est contraire au droit romain, qui, à cet égard, ne faisait aucune différence entre les donations et les autres contrats. Ainsi, dans ce droit, l'acceptation pouvait se suppléer par des actes équipollents; et celui qui avait agréé *par effet* était réputé avoir suffisamment confirmé et accepté, quoiqu'il n'eût été rédigé aucun acte d'acceptation. *L.* 5, D. *rem ratam haberi.* Ricard, 837.

Mais l'ord. de 1731, art. 7, conforme à une jurisprudence qui déjà prévalait, s'exprimait ainsi : « L'acceptation de la donation sera expresse, sans que les juges puissent avoir égard aux circonstances dont on prétendrait induire une acceptation *tacite* ou présumée... » Il était sans doute inutile de renouveler cette disposition ; et il suffisait d'avoir dit que l'acceptation devrait avoir lieu *en termes exprès*. Civ. 932.

127. Ainsi, l'on doit décider que lors même que le donataire serait entré en possession de l'objet donné, cette circonstance ne pourrait tenir lieu d'acceptation.

Cela était encore formellement décidé par le même art. 6 de l'ord. de 1731, qui ajoutait aux dispositions que nous avons rapportées : « Et ce, quand même le donataire... *serait entré en possession des choses données.* » Il est vrai que cette disposition n'a pas été répétée dans le Code, pas plus qu'on n'a répété la disposition précédente relative à la nullité de l'acceptation tacite, quand même le donataire aurait été présent à l'acte. Mais ne suffisait-il pas d'avoir dit : « La donation » *n'engagera le donateur*, et ne produira aucun » effet, que du jour où elle aura été acceptée *en* » *termes exprès?* » D'ailleurs, les principes relatifs au mode d'approbation des actes ordinaires ne doivent pas servir de guide pour la donation. Arg. Civ. 1339. *Motifs.* Gren., 57 *ter*. Delv., 2, 469. Dall., 5, 509. *Contr.* Toull., 189. — V. *Ratification.*

128. De ce que l'acceptation n'est point une simple formalité des donations, mais tient au contraire à l'essence de l'acte (V. *sup.* 5), il suit que la donation, même faite en pays étranger, doit être acceptée pour avoir effet en Belgique, quoiqu'il en fût autrement dans le pays où elle a été passée. La maxime *locus regit actum* ne concerne que les formalités simplement destinées à constater la vérité de l'acte, et non celles qui tiennent à la substance du contrat. Paris, 21 décemb. 1812.

129. Si le donataire ou son fondé de pouvoir avaient accepté en pays étranger, les formalités de l'acceptation seraient régies par les lois de ce pays. Même arrêt.

130. Cependant la donation faite en Allemagne par un Belge à un absent, a été déclarée nulle pour irrégularité de l'acceptation, en ce qu'elle était émanée, non du donataire ou de son fondé de pouvoir, mais d'un habitant du pays que le notaire fit intervenir conformément à la loi locale. Même arrêt. — V. *Statut.*

131. Lorsqu'il s'agit de biens susceptibles d'hypothèque, l'acceptation doit être transcrite ainsi que la notification. Civ. 939. — V. *Donation*, *Transcription*.

§ 7. — *Suite. De l'acceptation qui est faite par acte postérieur.*

132. Lorsque l'acceptation n'a pas été faite par le donataire dans l'acte de donation, elle peut l'être par un acte *postérieur* et authentique dont il doit rester minute (Civ. 932), sous peine de nullité. Toull., 5, 206. Guil., 499.

Cela est remarquable. Anciennement, lorsque le donataire se trouvait absent au moment de la donation, les notaires croyaient pouvoir accepter pour lui ; mais cela leur fut défendu par les ord. de 1539 et 1731. V. *sup.* 32.

133. Mais il faut 1° que cette acceptation ait lieu du vivant du *donateur* (Civ. 932), et pendant qu'il conserve la capacité de disposer.

Car, dès que ce n'est qu'au moment de l'acceptation que se forme le contrat ; dès que ce n'est que par l'acceptation que la donation produit son effet, il faut nécessairement qu'au moment où cette acceptation intervient, la volonté du donateur concoure avec celle du donataire. Poth., *ib.* Gren., 56. Toull., 206 et 208. Dall., 5, 510. Poujol, *ib.*

134. Ne faut-il pas en outre que l'acceptation de la notification soit faite au donateur ; et jusque-là n'est-elle pas sans effet? V. *inf.* 148.

135. 2° De ce que la donation ne peut se former que par le concours des deux volontés, il suit aussi que si le *donataire* lui-même venait à mourir, ou s'il devenait incapable avant d'avoir accepté, la donation resterait sans effet ; car elle ne concerne que lui. Ses héritiers n'auraient rien à prétendre. Ses créanciers ne pourraient accepter en sa place, sous prétexte de fraude. Poth., *ib.* Gren., 56. Toull., 5, 211. Pouj., *ib.*

136. Cependant, quant à l'incapacité du donataire, il faut distinguer : s'il est privé des droits civils, il se trouve frappé d'une peine qui le met hors de tous les avantages de la société civile ; il ne pourrait accepter une donation. S'il est seulement tombé dans un état d'incapacité physique ou morale, telle que la démence, sa situation provoque tout l'intérêt et la protection spéciale de la loi ; il est représenté par un tuteur qui pourrait accepter pour lui les donations qui lui seraient faites. Poth., *ib.* Delv., 2, 256, n. Toull., 5, 213. Dall., 5, 511. Pouj., *ib.*

137. *Quid*, si, dans le temps intermédiaire de la donation et de l'acceptation, le donataire était devenu le médecin ou le pharmacien du donateur ; y aurait-il lieu d'appliquer la nullité prononcée par la loi (Civ. 909)? La négative est décidée par Poth., *ib.* — V. *Donation*.

138. *Quid*, si dans le même temps, le donataire était tombé en faillite? L'acceptation serait nulle. Delv., 2, 257, n. Dall., 5, 511. — V. *Faillite*.

139. D'ailleurs, si le donataire était mort ou devenu incapable, ce ne serait pas le fondé de pouvoir qu'il aurait institué qui pourrait faire l'acceptation ; parce que le mandat finit avec la mort ou le changement d'état du mandant. Toull., 5, 212. Dall., *ib.*

140. 3° Il ne faut pas que le donateur ait révoqué la donation. Arg. Civ. 932.

Notez, à cet égard, que tant que la révocation n'a pas lieu, le donateur est présumé persister dans la volonté de donner. Poth., *ib.*

141. Nul doute que le donateur ne puisse faire cette révocation, soit expressément soit tacitement, en disposant autrement de son bien. Toullier, 5, 206. — V. *Révocation de donation*.

142. Si la révocation n'avait lieu qu'en partie, parce que le donateur, par exemple, n'aliènerait que la moitié, le tiers des biens donnés, la donation vaudrait pour le surplus. Cela est évident.

143. Du reste, la révocation du donateur ne doit pas être notifiée au donataire. C'est à ce dernier à faire ses diligences pour accepter, et pour prévenir cette révocation. La loi lui impose, au contraire, de faire connaître au donateur son acceptation. Toull., 5, 210. Dall., *ib.* V. *inf.*

144. Maintenant, et pour en venir aux formes de l'acceptation, c'est toujours devant notaire que l'acte doit en être passé. Tel est le sens du mot *authentique* (Civ. 732).

145. L'acceptation qui serait faite devant tout autre officier, par exemple un juge de paix, serait nulle. Arg. Civ. 933. Gren., *ib.*

146. Il faut que cet acte soit *notifié* au donateur. La donation ne peut produire d'effet, à l'égard de ce dernier, qu'à compter du jour de cette notification. Civ. 932.

C'est ici une formalité nouvelle, et que l'ord. de 1731 ne prescrivait point. La loi veut que le donateur soit averti de l'acte qui le lie, qui l'empêche de révoquer la donation, soit expressément, soit tacitement, en contractant avec des tiers. V. disc. des orat. du gouv.

147. En conséquence, jusqu'à la notification, l'acceptation est sans effet ; le donateur n'est pas lié par la donation qui reste dans les termes d'un simple projet ; il peut la révoquer à son gré. Gren., 58. Toull., 5, 209. Dur., 418. Dall., 5, 511.

148. Jusqu'à cette notification qui rend le contrat parfait, il faut que les deux volontés, savoir celle du donateur et celle du donataire, aient pu concourir. La mort de l'une des parties, son incapacité, survenues avant la notification, empêcheraient qu'elle pût se faire valablement. La donation resterait sans effet. En un mot, tout ce que nous avons dit de la donation non acceptée, doit être appliqué au cas même où cette acceptation a eu lieu, si elle n'a point été notifiée. Delv.,

2, 256 n. Toull., 5, 213. Dall., 5, 510, 511. *Contr.* Demante, *Thémis*, 7, 371.

149. La forme de la notification n'étant point réglée par la loi d'une manière spéciale, elle doit être faite selon les dispositions tracées par le Code de procédure. Gren., 58. Dall., 5, 510.

150. Le pouvoir d'accepter une donation emporte celui de faire notifier l'acceptation : car cette notification en est le complément nécessaire. Pouj., sur l'art. 933.

151. Il est évident que si le donateur était présent à l'acte d'acceptation, il serait inutile de le lui notifier. C'est une observation qui a été faite par tous les auteurs.

152. Le donateur peut se transporter chez un notaire et y déclarer qu'il lui a été justifié de l'acceptation, soit par la représentation d'une expédition, soit par la lecture de la minute, et qu'il se la tient pour bien notifiée. C'est ce qui se fait dans l'usage. L'acte doit être rédigé en minute : du moins, cela paraît convenable.

§ 8. — *Des effets de l'acceptation d'une donation.*

153. L'effet principal de l'acceptation dûment faite d'une donation, c'est de rendre cette donation parfaite. Civ. 932 et 938.

C'est-à-dire que la propriété des objets donnés est dès lors transférée au donataire par le seul effet de la convention, sans qu'il soit besoin de tradition. 938. — V. *Donation*.

154. Jusqu'à cette acceptation, la donation n'était qu'une *offre* qui pouvait être rétractée par le donateur, et ne l'engageait aucunement. (Civ. 932.) Il n'y avait qu'un projet de donation. Poth., *Don. entre vifs*, sect. 2, art. 1er.

155. Notez même que lorsque la donation et l'acceptation ont eu lieu en différents temps, cette acceptation ne produit son effet *à l'égard du donateur*, que du jour où elle lui a été *notifiée* (Civ. 932). V. le § précédent.

156. De ce que la donation n'a d'effet que par l'acceptation dûment notifiée, il suit que cette acceptation ne peut nuire aux tiers qui auraient acquis quelques droits dans la chose donnée. Poth., *ubi sup*.

157. Ainsi, les biens donnés ne passent au donataire qu'avec les hypothèques et autres charges que le donateur a pu créer dans le temps intermédiaire de la donation et de l'acceptation, et même de l'acceptation et de la notification qui en a été faite. Poth., *ubi sup*. Toull., 5, 214.

158. Mais lorsqu'il ne s'agit pas de l'intérêt des tiers, l'acceptation pourra-t-elle avoir un effet rétroactif au jour de la donation? Par exemple, si on m'a donné un immeuble avant mon mariage, et que je n'aie accepté la donation que depuis, cet immeuble me restera-t-il propre, sans entrer en communauté?

Non. Le doute peut venir de ce qu'on assimilerait l'acceptation à une ratification : mais la différence est grande. On donne au consentement d'une personne qui ratifie un effet rétroactif, parce qu'on suppose que dès le temps de l'acte, elle a voulu ce qui a été fait en son nom : or, peut-on faire une pareille supposition lorsqu'il s'agit d'une formalité requise? Peut-on la supposer intervenue avant qu'elle l'ait été effectivement? Poth., *ubi sup*. Delv., 2, 256. Dall., 5, 511.

159. L'acceptation d'une libéralité oblige le donataire à remplir les conditions qui y sont attachées. *L.* 92, D. *de condit. et demonst.*, etc.

160. Le donataire peut-il répudier une donation après l'avoir acceptée? — V. *Donation*.

§ 9. — *Enregistrement.*

161. Lorsque l'acceptation est renfermée dans l'acte même de donation, elle ne donne lieu à aucun droit ; car elle complète le contrat. Loi 22 frim. an VII, art. 11.

162. *Quid*, si elle est faite par un acte postérieur? C'est alors que doit être perçu le droit proportionnel dû pour la donation, qui jusque là n'avait pas opéré transmission. Il n'est pas dû de droit particulier pour l'acceptation.

163. Mais si le droit proportionnel avait été mal à propos perçu sur une donation non acceptée, l'acte postérieur contenant acceptation par le donataire ne serait passible que du droit fixe de 1 fr. 70. LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, no 6; [31 mai 1824, art. 11].

164. Lorsqu'une donation n'est acceptée par le donataire que dans son contrat de mariage, par lequel il se constitue l'objet donné, cette acceptation ne donne lieu qu'à la perception du droit proportionnel déterminé pour les donations par contrat de mariage. Cass. 9 avril 1828.

165. Ce n'est que par l'acceptation qu'une donation est consommée, même à l'égard de la direction de l'enregistrement.

ACCEPTATION DE LEGS. C'est l'acte par lequel une personne accepte la disposition testamentaire faite en sa faveur.

1. Nul ne peut être contraint d'accepter un legs, pas plus qu'une donation. *Invito beneficium non datur*. — V. *Acceptation de donation*, 1.

2. C'est de là que, quoique régulièrement un testateur ne puisse pas faire dépendre ses libéralités de la pure volonté d'autrui, néanmoins la condition, *si le légataire le veut*, ajoutée à une disposition de cette nature, ne la vicie pas, parce qu'elle y est toujours sous-entendue. — V. *Condition*.

3. Cependant la règle précédente n'est pas sans exception. Par exemple, si le légataire négligeait d'accepter un legs, ses créanciers pourraient, en vertu de l'art. 1166, Civ., se faire autoriser à faire en son nom l'acceptation. En vain objecterait-on que le droit d'accepter une *donation* est exclusivement attaché à la personne

du donataire. (V. *Acceptation de donation*, 34). Il n'y a aucune assimilation à établir, quant à ce, entre la donation et le legs, et la raison en est simple : c'est que l'art. 1166 suppose chez le débiteur un droit transmissible et cessible; c'est même à l'existence ou à l'absence de ce double caractère qu'on reconnaît les droits attachés ou non à la personne du débiteur (V. *Droits personnels, réels*). Or, cela se rencontre-t-il dans la donation avant son acceptation? Évidemment non, puisque jusqu'à cette acceptation, et tant qu'elle n'est pas effectuée, il n'y a pas même de donation, et que le donateur a toujours la faculté de se dédire. Tandis qu'il en est autrement à l'égard du legs, qui, dès le jour du décès du testateur, constitue en faveur du légataire un droit transmissible à ses héritiers et cessible à des tiers (Civ. 1014) : on conçoit aisément que dans ce cas, l'art. 116 trouve son application. Aussi la jurisprudence paraît avoir toujours été constante sur ce point. Merl., v° *Lég.*, § 4, 3. — V. *Renonciation à succession*.

4. Lorsque le droit au legs est ouvert, la première chose à faire par le légataire est de manifester l'intention qu'il a d'en profiter ou non. Répert., *ib.*, 1.

5. Cependant, si le légataire n'accepte ni ne répudie, et que le legs emporte des charges, la personne au profit de laquelle ces charges sont établies, peut avoir intérêt de savoir quel parti prendra le légataire. Elle pourrait donc contraindre celui-ci en justice à déclarer, à faire connaître son intention dans un délai déterminé (Répert., *ib.*, 2), si mieux il n'aimait la faire connaître par acte notarié, pour éviter les frais.

6. Il pourrait, d'ailleurs, y avoir nécessité pour un légataire de faire son acceptation, si la disposition du défunt, reposant sur deux choses alternatives, l'option avait été laissée au légataire. — V. *Option*.

7. Lorsqu'il s'agit d'un legs universel, et qu'à l'époque du décès du testateur il n'y a pas d'héritier à réserve, le légataire est saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance (Civ. 1006). Seulement il est tenu, si le testament est olographe ou mystique, de se faire envoyer en possession par une ordonnance du président (Art. 1008). On peut donc, dans le cas dont il s'agit, agir contre le légataire universel dans la supposition d'une acceptation. — V. *Legs*.

8. Pour que l'acceptation soit efficace, il faut que le testateur soit décédé, que la succession soit ouverte. La raison en est que le legs est considéré comme dérivant de l'hérédité, et qu'il ne peut y avoir d'hérédité d'une personne vivante. Merl., 5. — V. *Acceptation de succession*.

9. Il faut encore que le légataire ait connaissance du testament qui renferme son legs; autrement l'acceptation qu'il pourrait avoir faite ne l'empêcherait pas de répudier, et *vice versâ*. *L.* 6, *de transactionibus*. Répert., 5 et 6.

10. Si le legs est *conditionnel*, le légataire ne peut l'accepter ni le répudier avant l'événement de la condition. Jusque-là, en effet, il ne peut y avoir de droit ouvert *L.* 74, § 1, D. *de reg. jur. L.* 45, § 1, D. *de legat.* 2°. Répert. *ib.* — V. *Condition*.

11. Le légataire peut-il réclamer les délais pour faire inventaire et délibérer? — V. *Bénéfice d'inventaire*.

12. Pour être régulière, l'acceptation ne doit pas être divisée. Ainsi le légataire ne peut accepter une partie du legs et répudier l'autre. *L.* 38, D. *de legatis* 1°. Répert. *ib.*

13. Cela s'applique même au legs qui renferme plusieurs objets réunis par forme d'universalité, tel que le legs d'un troupeau, d'un pécule, d'une garde-robe, etc. *L.* 6, D. *de legatis* 2°. Répert *ib.*

14. Mais si le légataire, sans avoir accepté, décède laissant plusieurs héritiers, l'un d'eux peut répudier sa part au legs, et les autres accepter chacun la sienne; par la raison que les droits laissés par un défunt se partagent de plein droit entre ses héritiers. *L.* 6, D. *de legatis* 2°. Répert. *ib.*

15. Si le testateur a fait plusieurs legs distincts au même légataire, celui-ci peut en accepter un et répudier les autres. *L.* 5, D. *de legatis* 2°. Répert. *ib.*

16. Il doit en être de même si, dans une seule disposition, le testateur a renfermé plusieurs legs d'objets distincts; par exemple, s'il a dit : Je lègue à Titius une maison, un fonds de terre, un cheval, un tableau, etc. *L.* 2, *eod. tit.* Répert. *ib.*

17. Celui qui ne peut s'obliger, ne peut valablement accepter un legs. L'acceptation ne pourrait être efficace contre lui qu'avec le concours des personnes dont l'assistance lui est nécessaire pour le rendre habile à contracter. Répert. *ib.* 4. — V. *Acceptation de donation*.

18. *Quid*, si le legs a été fait au profit de quelque établissement public? Par qui et comment doit-il être accepté? — V. *ib.*

19. Il est rare que l'acceptation d'un legs se fasse par un acte particulier. Elle a lieu le plus ordinairement d'une autre manière tacite, soit en formant une demande en délivrance, soit en faisant acte de propriété, par exemple, en concourant à des liquidations, en donnant des quittances, etc. Répert. *ib.*, 1.

20. Elle doit se faire par acte au greffe du tribunal dans lequel la succession est ouverte, si le legs est universel ou à titre universel, et qu'on veuille n'accepter que sous bénéfice d'inventaire. — V. *Bénéfice d'inventaire*.

21. L'acceptation du légataire pourrait-elle intervenir dans le testament lui-même? Elle serait sans effet, puisque le droit n'est pas ouvert; mais

elle n'annullerait pas la disposition. Gren., 1, 147. Toull., 5, 11. — V. *Donation à cause de mort*, et *Testament*.

22. Lorsque le légataire a accepté son legs, d'une manière valable et dans une forme regulière, il ne peut plus le répudier. Repert. *ib.*, 7.

23. Tout légataire appelé purement et sans condition est propriétaire dès le moment du décès du testateur. L'acceptation a un effet rétroactif à cette époque. *L.* 44, § 1 et 86, § 2, D. *de legat.* 1°. Merlin, § 5.

24. Lorsqu'un légataire a accepté son legs, il lui faut nécessairement un moyen de s'en procurer la jouissance. Il a l'action en délivrance. — V. *Délivrance de legs*.

25. Néanmoins il peut prendre possession de son autorité privée, si le testateur le lui a permis expressément. Civ. 1015. — V. *ib.*

26. Lorsque cette permission ne lui a pas été donnée, il n'est pas déchu de son legs s'il en prend possession sans avoir obtenu la délivrance; mais il s'expose à des dommages et intérêts. — V. *ib.*

27. *Quid*, s'il s'agissait d'un legs de libération? La délivrance devrait-elle encore être demandée? Non. — V. *ib.*

28. Le légataire a-t-il le droit de revendiquer la chose qui se trouve dans les mains d'un tiers, s'il n'a point auparavant obtenu la délivrance?— V. *ib.*

29. L'acceptation d'un legs emporte-t-elle approbation du testament et renonciation à se prévaloir des vices qu'il contient ? — V. *Testament*.

30. Le légataire qui a accepté en minorité sans formalités voulues, peut se faire restituer contre cette acceptation. *L.* 26, D. *de liberat. legat.*

31. *Enregistrem.* Les acceptations de legs, faites par acte particulier, sont passibles du droit fixe de 1 fr. 70. Il est dû un droit par chaque acceptant et pour chaque succession. LL. du 22 frim. an VII, art. 68, § 1, n° 2, [31 mai 1824, art. 11.]

32. Lorsque l'acceptation est tacite et qu'elle s'induit seulement soit d'une demande en délivrance, soit d'un acte de propriété (V. *sup.* 19), elle n'opère aucun droit particulier d'enregistrement. *Ib.*, art. 11.

33. Les acceptations de legs par acte au greffe du trib. sont assujetties au droit fixe de 3 fr. 40 par chaque acceptant. LL. des 22 frim. an VII, art. 68, § 2, nos 6 et 7, [et 31 mai 1824, art. 11.]

V. *Acceptation de succession*.

V. *Fondation, Legs, Renonciation à un legs*.

ACCEPTATION DE LETTRE DE CHANGE. — V. *Lettre de change*.

ACCEPTATION DE MANDAT. — V. *Mandat*.

ACCEPTATION POUR UNE PARTIE ABSENTE.

1. Nous verrons, v° *Notaire*, que, chez les Romains, les notaires avaient le pouvoir de se porter, dans les contrats qu'ils recevaient, stipulants et acceptants pour les parties absentes. Cela venait de ce que, dans l'origine, les notaires étaient esclaves publics et étaient exceptés de la règle selon laquelle l'on ne pouvait stipuler pour autrui : *alteri stipulari nemo potest. L.* 1, § 15, D. *de magist. conv.* V. Loyseau, *des Offices*, liv. 2, ch. 5, n° 14.

L'usage de ces stipulations ou acceptations pour les parties absentes, s'est perpétué chez nous. Il est attesté par tous les auteurs et notamment par Masuer, tit. *de litteris obligat.*; Guypape, décis. 49 et 317; Boërius, décis. 173, n° 5; Loyseau, *loc. cit.*; Ric., *des Donat.*, p. 1re, 865; Jousse, *Justice civ.*, 2, 378; Ferr. et Massé, *Parfait notaire*, liv. 1er, ch. 16, qui tous tiennent qu'un notaire étant personne publique peut stipuler pour autrui; « et c'est, ajoutent Ferrière et Massé, la pratique généralement observée dans tout le royaume, que dans les contrats et obligations que les notaires reçoivent, ils se mettent et constituent stipulants et acceptants pour ceux qui sont absents et au profit de qui l'acte se passe; mais il faut toujours que celui pour lequel les notaires ont stipulé, ratifie l'acte, ce qui se fait en l'exécutant. »

Ajoutons qu'un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 8 mai 1716, rapporté dans le *Code du not.*, atteste également « qu'il est d'usage, et s'est toujours observé par les notaires du Châtelet et autres, lorsqu'un débiteur passe une obligation au profit de son créancier absent, que les notaires stipulent et acceptent l'obligation pour le créancier absent; et que lesdites obligations ont toujours été valables et qu'il n'est pas même nécessaire, pour la validité d'une simple obligation, qu'elle soit acceptée par les créanciers. »

2. Toutefois, nous ne pensons pas que l'usage dont il s'agit soit conforme aux principes de notre droit. Un notaire ne peut recevoir un acte dans lequel il serait lui-même partie : c'est ce que nous établirons v° *Notaire*. Or, il est évident que le notaire qui stipule ou même accepte pour un absent se rend partie dans l'acte : il joue un rôle qui sort de ses fonctions de notaire. Il n'a pas de mandat à cet égard; il ne le tient ni de la loi ni de la partie. Toul., 31 juill. 1830, *Contr.* Massé, liv. 1er, ch. 16, et Ann. du not., 5, 99, et 7, 490.

3. Quand la loi autorise les tribunaux à commettre un notaire pour représenter des absents, elle prend le soin de défendre en même temps à cet officier d'instrumenter dans l'affaire (L. 6 oct. 1791, tit. 1, sect. 2, art. 7. Arr. gouv. du 9 brum. an V. — V. *Absence*).

Comment d'après cela, un notaire pourrait-il, dans un acte qu'il reçoit, accepter ou stipuler pour une partie qu'il n'a aucune mission de représenter?

4. En conséquence, l'on doit décider que l'acceptation que ferait le notaire d'une constitution de rente (faite, par exemple, pour un prix de vente),

en l'absence du créancier, ne lierait pas ce dernier. Brux., 30 juill. 1811. — V. *Rente.*

5. Tant que le tiers absent pour lequel l'acceptation aurait été faite, n'aurait pas déclaré vouloir en profiter, ou n'en aurait pas réclamé l'exécution, elle ne lierait pas celui qui aurait fait la promesse ou contracté l'obligation. Arg. Civ. 1121. C'est ce qu'enseignent tous les auteurs que nous avons cités, 1.

6. *Quid,* si le tiers absent ne veut point ratifier l'acceptation qui a été faite pour lui? La stipulation ne reste pas pour le compte du notaire; elle doit être réputée non écrite. Arg. *L.* 118, D. de *verb. obligat.* — V. *Stipulation pour autrui.*

7. Une donation ne peut également être acceptée par un notaire pour le donataire absent. C'est ce que décidaient les ord. de 1539, art. 133, et de fév. 1731, art. 5. — V. *Acceptation de donation,* 32.

8. S'il s'agissait d'une simple obligation unilatérale, l'acceptation du notaire ne serait pas davantage valable; mais en ce cas elle n'aurait pas de résultat fâcheux; puisque, comme le reconnaissait l'acte de notoriété du 8 mai 1716, il n'est pas nécessaire pour la validité d'une simple obligation qu'elle soit acceptée par le créancier, et que ce qui abonde ne vicie pas. Merl., vº *Notaire,* § 5. Cass. 7 août 1811, 8 juill. 1818, et 27 août 1833. Toul., 7 déc. 1832, Lyon, 9 mai 1837, Bord., 22 janv. 1839. *Contr.* Rouen, 2 fév. 1829.

9. Peu importerait, dans le cas précédent, que le créancier ayant signé, il n'en eût pas été fait mention; puisque le défaut même de signature n'est pas une nullité. Arr. Cass. 8 juill. 1818.

10. Que devrait-on décider si l'obligation contenait affectation hypothécaire, ou s'il s'agissait d'une affectation hypothécaire consentie séparément de l'obligation? La question dépend de savoir si une telle affectation a besoin d'être acceptée par le créancier; or, nous établirons la négative vº *Affectation hypothécaire.*

11. Il est évident que ce n'est pas non plus l'un des témoins instrumentaires qui pourrait accepter pour une partie absente. Peu importerait que ce témoin eût déclaré avoir charge et pouvoir de cette partie. Cass., 27 août 1833.

12. D'ailleurs, l'acceptation faite par le témoin, si elle était contenue dans une obligation purement unilatérale, serait, tout aussi bien que celle du notaire, sans aucune conséquence pour la validité de l'acte; c'est-à-dire, qu'elle n'en entraînerait pas la nullité. Ainsi jugé même dans l'espèce du nº précédent. Même arrêt du 27 août 1833.

13. *Enregistrem.* L'acceptation pour une partie absente ne peut, dans aucun cas, donner lieu à un droit particulier d'enregistrement, attendu que, valable ou non, elle forme partie intégrante du contrat ou de la disposition qui la renferme. L. 22 frim. an VII, art. 11.

V. *Stipulation pour autrui.*

ACCEPTATION DE REMPLOI. — V. *Remploi.*

ACCEPTATION DE SUCCESSION.

DIVISION.

§ 1er. — *Règles générales. Diverses espèces d'acceptations de succession.*

§ 2. — *Quand peut être faite cette acceptation.*

§ 3. — *Par qui elle peut être faite.*

§ 4. — *Suite. De l'acceptation par les créanciers de l'héritier.*

§ 5. — *Comment peut être faite l'acceptation d'une succession.*

§ 6. — *Des effets de l'acceptation d'une succession.*

§ 7. — *En quels cas l'héritier peut se faire restituer contre son acceptation.*

§ 8. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Règles générales. Diverses espèces d'acceptations de succession.*

1. Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. Civ. 775.

N'est héritier qui ne veut, disaient les coutumes. En effet, la succession est un bénéfice que la loi entend accorder aux parents. Or ils doivent avoir le droit d'y renoncer, soit qu'ils ne trouvent pas ce bénéfice, soit même qu'ils ne veuillent pas en profiter. (V. *Renonciation.*) Toutefois, dans l'ancien droit romain, les héritiers *nécessaires* ne pouvaient renoncer à l'hérédité : par la suite il leur fut permis de *s'abstenir.* — V. *Abstention.*

2. Ainsi, celui qui est appelé à une succession peut toujours y renoncer ou l'accepter à son gré, nonobstant tous les engagements contraires qu'il pourrait avoir contractés avant son ouverture. Chab., art. 775, 2.

3. Mais jusqu'à ce que l'héritier se soit expliqué, la présomption est pour l'acceptation. En effet, il est saisi de droit. (Civ. 724) : d'où il résulte qu'il est héritier jusqu'à ce qu'il ait manifesté son intention de ne vouloir pas l'être. Civ. 784. *L.* 57, D. *de acq. hæred.* Inst. *de hæred. qual.,* § 2. Merl., Quest. vº *Héritier,* § 1. Cass., 21 floréal an X. *Contr.* Tropl., *Revue de législ.,* 3, 184. — V. *Renonciation à succession.*

4. Aussi, après les délais accordés pour faire inventaire et pour délibérer (Civ. 795), l'héritier présomptif peut être poursuivi par les créanciers, et condamné en qualité d'héritier.

5. Cependant, lorsque le fait de l'acceptation est dénié par l'héritier, c'est à celui qui l'allègue à le prouver. Liége, 4 mai 1813.

6. La règle dont il s'agit doit-elle être appliquée aux héritiers institués, soit par testament,

soit par contrat de mariage? — V. *Institution contractuelle* et *Legs*.

7. Une succession peut être acceptée *purement et simplement* ou *sous bénéfice d'inventaire*. Civ. 774.

D'où il résulte qu'il y a deux espèces d'acceptations. La loi n'en admet pas d'autres.

8. Ainsi, une acceptation partielle ou limitée ne pourrait avoir lieu. *L.* 20, C. *de jur. delib. L.* 1 et 2, D. *de acq. hæred.* Chab., art. 774, 10. Toull., 4, 312 et 334. V. *inf.*, § 6.

[Par conséquent, celui qui, à titre d'héritier, appréhende partie des biens de l'hérédité, embrasse par cela même toute l'hérédité à laquelle il est appelé. Gand, 1er juill. 1834.]

9. Cependant on peut n'accepter une succession que pour une partie et répudier l'autre *dans l'intérêt d'un ou de plusieurs des cohéritiers* (Arg. Civ. 780. Cass. 24 mars 1814); sauf à être réputé, à l'égard des autres héritiers et des tiers, avoir accepté toute la succession. — V. *Acte d'héritier*.

10. Il résulte d'ailleurs suffisamment de l'art. 774, que l'acceptation ne peut être subordonnée à une *condition;* elle doit être pure et simple, autrement elle est nulle. C'était déjà un point constant. *L.* 77, D. *de reg. jur. L.* 51, § 2, D. *de acq. hæred.* Dur., 6, 368.

11. Par exemple, un héritier donataire ne pourrait, en acceptant la succession, déclarer qu'il n'entend pas être sujet à rapport. Cette condition serait nulle. Ann. not., 14, 292.

12. Par exemple encore, une fille successible, sommée de choisir, dans tel délai, entre sa dot et sa part héréditaire, ne peut déclarer qu'elle opte pour sa part héréditaire, dans le cas où des biens grevés des substitutions entreront libres dans l'hérédité, et où la renonciation faite par tel autre cohéritier aurait son effet. Pareille option doit être considérée comme non avenue. Cass., 3 août 1808.

13. Les deux espèces d'acceptations ont cela de *commun*, que les acceptants, sous l'un comme sous l'autre mode, sont également *héritiers;* qu'ils sont également saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt : en sorte que la propriété réside en la personne de l'héritier bénéficiaire tout aussi bien qu'en celle de l'héritier pur et simple.

14. Mais les deux modes d'acceptation *diffèrent :*

1° En ce que l'héritier qui accepte *purement et simplement* devient, à l'instant même, libre de disposer comme lui semble de tous les biens de la succession ; tandis que l'héritier *bénéficiaire* en est constitué l'administrateur jusqu'à ce que la succession ait été liquidée ; et qu'il ne peut la vendre qu'en remplissant les formalités prescrites par la loi, et à la charge de rendre compte aux créanciers et aux légataires du défunt.

15. 2° En ce que l'héritier *pur et simple* est obligé d'acquitter toutes les dettes et charges de la succession, lors même qu'elles en excèdent l'actif, non-seulement sur les biens de l'hérédité, mais encore sur ses biens personnels, comme s'il s'était lui-même obligé ; tandis que l'héritier *bénéficiaire* n'est tenu des dettes et charges de la succession que jusqu'à concurrence des biens qu'il a recueillis, et que même il peut se décharger du paiement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et légataires. Civ. 802.

16. 3° En ce que l'acceptation *pure et simple* opère une confusion des droits et des obligations de l'héritier avec ceux du défunt ; tandis que l'acceptation *bénéficiaire* donne à l'héritier l'avantage de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances. Civ. 802.

17. Du reste, les effets de l'un et l'autre mode d'acceptation seront particulièrement développés ci-après § 5, et v° *Bénéfice d'inventaire*.

18. La faculté alternative d'accepter purement et simplement, ou de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire, n'appartient pas aux mineurs et aux interdits, pour lesquels on ne peut toujours accepter que sous bénéfice d'inventaire. Civ. 776. V. *inf.*, § 3.

19. Si les héritiers de celui à qui une succession est échue et qui est décédé sans l'avoir répudiée ou acceptée, ne sont pas d'accord sur le parti à prendre, la succession doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire. Civ. 782. V. *inf.*, § 3.

20. Que doit-on décider à l'égard des héritiers institués, soit contractuels, soit testamentaires, et des légataires universels ou à titre universel? Peuvent-ils aussi n'accepter que sous bénéfice d'inventaire? — V. *Bénéfice d'inventaire*.

21. Peut-on faire défense à ses héritiers d'accepter sous bénéfice d'inventaire? — V. *ib.*

22. Enfin, nous ferons remarquer que l'héritier bénéficiaire n'est pas exclu aujourd'hui par l'héritier qui accepte purement et simplement. [(Notre ancienne jurisprudence coutumière se trouve, à cet égard, implicitement abrogée. V. Cout. de Paris, 342 ; d'Orléans, 328 ; Rép. jur., v° *Bénéf. d'inv.*, 19)] ; Chabot, sur l'art. 774, 13 ; Toull., 4, 322. Dall., 12, 349, etc.

§ 2. — *Quand peut être faite l'acceptation d'une succession.*

23. Une succession ne peut pas être valablement acceptée avant qu'elle soit *ouverte*. L'acceptation d'une succession future est aujourd'hui repoussée par la loi. Civ. 1130.

24. Ainsi lorsque, sur le faux bruit de la mort d'une personne, son héritier présomptif a pris la qualité d'héritier ou s'est mis en possession de ses biens, ou a fait tout autre acte qui, de sa nature,

emporte adition d'hérédité, cela n'empêchera pas cet héritier de renoncer à la succession quand elle viendra à s'ouvrir réellement; pourvu que, depuis cette ouverture, il n'ait pas fait d'autres actes d'héritier (*L.* 27, D. *de acq. hæred.* Instit. *de hæred. qual.*, § 7. Pothier, *des Success.*, ch. 3, sect. 3, art. 1, § 3. Toull., 4, 315. Chab., sur l'art. 778. Dur., 6, 364). Il devra seulement rendre compte de ce qu'il a fait, dit Toullier, *ib.*

25. Jugé encore que les successions ne s'ouvrant que par la mort [(civile ou)] naturelle, des enfants qui ont pris la qualité d'héritiers de leur père, peuvent se rétracter si le décès de ce dernier n'est pas prouvé. Bourges, 22 juill. 1828.

26. Ensuite, pour que l'acceptation soit valable et obligatoire, il faut que celui qui a accepté ait eu *connaissance de l'ouverture* de la succession; car la volonté suppose la connaissance de ce qu'on veut. Nous ne pouvons pas vouloir accepter une succession que nous ne savons pas être ouverte. *L.* 32, D. *hoc. tit.* Domat, liv. 1, tit. 3, sect. 2. Poth., *ib.* 3, § 3. Chab., 4. Vaz., art. 775, 3.

27. Sans doute il est difficile de croire qu'un héritier présomptif fasse réellement un acte d'héritier, sans avoir connaissance que la succession est ouverte; aussi la présomption doit être qu'il a connu cette ouverture. Chab., sur l'art. 774, 4.

28. Il ne pourrait écarter cette présomption qu'en prouvant qu'au moment où il a pris qualité ou fait acte d'héritier, il était réellement *impossible* qu'il fût instruit que la succession était ouverte. Par exemple, lorsqu'un individu est décédé à l'île Bourbon, et que l'héritier présomptif a accepté à Paris quelques jours seulement après le décès, il est certain que l'héritier présomptif ne pouvait connaître l'ouverture de la succession. Chab., *ib.*

29. Peu importerait que l'héritier présomptif eût accepté sachant que son parent était dangereusement malade, et parce qu'il présumait sa mort. Cela ne suffit pas pour valider l'acceptation. Chab., *ib.*

30. Ce n'est pas tout. Pour qu'une succession soit valablement acceptée, il faut y être *appelé* à l'instant même de l'acceptation. *Sed ita demùm pro hærede gerendo acquiret hæreditatem*, SI JAM SIT EI DELATA. *L.* 21, § 2, D. *de acquir. hæred.*

En effet, outre qu'une succession à laquelle on n'est pas actuellement appelé ressemble parfaitement à une succession future; il est constant que, pour agir d'une manière valable, l'on doit avoir à l'instant même la qualité nécessaire. Ce que l'on fait par erreur dans un temps où l'on croyait avoir une qualité, quoiqu'on ne l'eût pas réellement, ne peut être valable dans un temps postérieur où la qualité se trouve acquise. L'acte ne peut se diviser en deux temps : il doit être valable au moment où il est fait, pour qu'il puisse valoir dans un autre temps; et il n'y a pas d'acte valable, s'il n'est fait par un homme ayant qualité pour le faire. Chab., *ib.* 5, 6. — V. *Acte.*

31. Ainsi, lorsqu'au moment où une acceptation a été faite, il existait un parent plus proche qui, depuis, s'est présenté; cette acceptation cesse d'être obligatoire, quand même le parent plus proche venant à renoncer, la succession se trouverait dévolue à l'acceptant (Poth. et Chab., *ib.* Dur., 6, 366. Dall., 12, 342. *Contr.* Toull., 4, 316). Si le parent plus proche ne se présentait point, il serait considéré comme n'existant pas : car nul n'est héritier que celui qui se présente. Il n'empêcherait donc pas l'effet de l'acceptation. — V. *Héritier, Succession.*

32. Ainsi, il a été jugé que celui qui avait accepté la succession d'un parent émigré, n'était pas lié par cette acceptation dans le cas où, depuis, la succession lui avait été dévolue par l'amnistie de l'émigré et la restitution de biens faite à ses héritiers légitimes. Cass., 5 therm. an XII, et 8 fév. 1810.

33. C'est encore d'après le même principe, qu'il a été jugé que l'acceptation pure et simple faite par des émigrés inscrits, ne les empêchait pas de se porter héritiers bénéficiaires après leur radiation; parce que ce n'était qu'alors qu'ils étaient devenus capables de faire adition d'hérédité. Cass., 31 mars 1806.

34. C'est toujours d'après le même principe qu'il a été jugé que si le successible était, lors de l'ouverture, incapable de recueillir la succession; [(par exemple, s'il était mort civilement,)] l'acceptation serait nulle, quand même l'incapacité viendrait à cesser par la suite. Cass., 16 mai 1815.

35. Mais quel est le délai pour faire l'acceptation?

L'héritier ne peut être contraint d'accepter immédiatement après l'ouverture de la succession. Il a un délai de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer; et ce délai peut être renouvelé. Civ. 795 et suiv. — V. *Délai pour faire inventaire et délibérer.*

36. En thèse générale, « la faculté d'accepter ou de répudier une succession, se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers. » (Civ. 789), c'est-à-dire par 30 ans (2262.) — Ce qui est conforme à l'ancien droit. Furg., *Test.*, ch. 10, sect. 1, 159. Merl., vº *Héritier*, sect. 2, § 1er, 3.

37. Cependant la rédaction de l'art. 789 a donné lieu à de sérieuses difficultés. Après trente ans, l'héritier présomptif aura-t-il prescrit à la fois les deux facultés d'accepter et de répudier? Cela serait un non sens. La particule *ou* fait entendre qu'après le temps requis (30 ans), on sera réputé, ou acceptant ou renonçant, ou héritier ou non héritier. Toute la difficulté ne peut donc consister qu'à savoir en quel cas il y aura lieu d'appliquer l'une ou l'autre de ces présomptions. Or, sur cette difficulté, il s'est formé jusqu'à cinq systèmes différents que récapitulent Dall., 12,

356, Vaz., sur l'art. 789, 1, et Devill., d'après Mal., Delv., 2, 87; Dur., 6, 483, et Malp., 336. Nous croyons inutile de reproduire en détail ces divers systèmes.

38. Ce qui nous paraît le plus clair dans les différentes opinions qui ont été émises, c'est que l'héritier présomptif ne peut perdre, par la prescription, la faculté d'accepter la succession à laquelle il était appelé par la loi, qu'autant qu'un autre héritier a possédé l'hérédité pendant le temps requis pour la prescription. Paris, 13 août 1823. Gren., 5 déc. 1834. Rouen, 6 juin 1838. — Ce qui est conforme à l'ancien droit. Furg., *des Test.*, ch. 10, sect. 1, 160. Merlin, v° *Héritier*, sect. 2, § 1, 3. Douai, 16 nov. 1831. Grenoble, 16 juillet 1835.

39. *Quid*, si la succession est restée vacante et en dépôt dans les mains du curateur? Aucune prescription ne peut alors priver l'héritier, même renonçant, du droit d'accepter la succession. Furg. *ib.* Mal. Vaz., *ib.*

40. Si c'étaient de simples détenteurs, non successibles, qui se fussent emparés depuis moins de trente ans des biens de la succession, ils ne pourraient pas davantage opposer la prescription à l'héritier qui viendrait revendiquer ces biens après ce laps de temps, depuis l'ouverture de la succession sans acceptation antérieure de sa part. Vaz., *ib.*

41. De règle, on ne peut plus accepter une succession après qu'on y a renoncé légalement.

42. Mais il faut noter ici deux exceptions :

La première a lieu lorsque la renonciation vient à être rescindée pour quelque juste cause. Poth., *ib.* Chab., sur l'art. 784, 6. — V. *Renonciation à succession.*

43. La seconde exception est pour le cas où la succession répudiée par un héritier n'a encore été acceptée par aucun autre. Civ. 790. — V. *loc. cit.*

44. Quel est l'effet des jugements obtenus contre l'héritier, et qui le condamnent en qualité d'héritier pur et simple? Ces jugements l'empêchent-ils de renoncer?

Non. Le jugement n'a d'effet qu'à l'égard du créancier qui l'a obtenu. Écoutons Pothier, *des Succ.*, chap. 3, sect. 5 : « Un créancier ainsi condamné en qualité d'héritier, envers un créancier ou un légataire, par un jugement souverain ou en dernier ressort, est bien obligé, à cause de l'autorité de la chose jugée, à payer les sommes auxquelles il est condamné; mais il ne devient pas héritier pour cela. Car il ne peut être héritier sans avoir voulu l'être, selon notre règle du droit coutumier, *n'est héritier qui ne veut*. C'est pourquoi cette condamnation n'empêchera pas cet héritier de renoncer valablement à la succession par la suite, vis-à-vis des autres créanciers et légataires, qui ne pourront pas lui opposer l'arrêt de condamnation qui a été rendu contre lui en qualité d'héritier; parce qu'ils n'étaient point parties en cet arrêt, et que c'est un principe de droit, qu'un jugement ne fait loi qu'entre les parties entre lesquelles il a été rendu : *Res inter alios judicata, aliis nec prodest nec nocet.* » Telle est encore la doctrine qu'il faut suivre sous le Code. Chab., sur l'art. 800. Toull., 10, 236, etc. — V. *Bénéfice d'inventaire, Chose jugée.*

45. Nul doute que l'héritier qui peut venir ou revenir à la succession après trente ans, ne puisse accepter sous bénéfice d'inventaire. Vaz., *ib.*

§ 3. — *Par qui peut être faite l'acceptation d'une succession.*

46. Elle peut être faite, non-seulement par l'héritier lui-même, mais par un fondé de pouvoir; pourvu que la procuration soit spéciale à l'effet d'accepter telle succession, ou les successions qui écherront au mandant. Poth., *Succ.*, ch. 3, sect. 3, art. 1, § 2. N. Den., 1, 225. — V. *Mandat.*

47. Il a été jugé à cet égard que le mandat de poursuivre, par toutes les voies de droit, le remboursement d'une créance, est, de la part du mandant, une autorisation suffisante pour accepter du chef du débiteur la succession à laquelle ce débiteur est appelé. Bourges, 19 déc. 1821.

48. Mais il n'y a que les personnes capables de s'obliger qui puissent accepter valablement une succession : car l'adition d'hérédité entraîne des obligations. Poth., *ubi sup.* Chab., sur l'art. 776. Toull., 4, 317, etc.

49. De là 1° les *femmes mariées* ne peuvent pas valablement accepter une succession, sans autorisation de leur mari ou de justice, conformément au ch. 6 du tit. *du Mariage*. Civ. 776. — V. *Autorisation maritale.*

50. Le mari pourrait, sur le refus de la femme, accepter la succession, s'il y était personnellement intéressé comme chef de la communauté ou comme usufruitier de ses biens. Il n'aurait pas même besoin d'invoquer l'art. 788 relatif aux créanciers. Furg., *Test.*, ch. 3, sect. 1, 36. Poth., *Succ.*, ch. 3, sect. 3, art. 1, § 2. Chab., 3. Delv., 2, 62. Toull., 4, 318. Dur., 6, 425 et s. Dall., 12, 341. Vaz., sur l'art. 776, 3.

51. Notez qu'en ce cas l'acceptation du mari serait à ses risques et périls, sans qu'elle pût nuire à la femme (mêmes auteurs), pas plus qu'elle ne lui profiterait; car ce qui resterait de sa part après le prélèvement des dettes et charges, et de ce qui pourrait revenir au mari, accroîtrait aux autres héritiers. Dur., 6, 434. *Contr.* Chab., 4.

52. 2° Les successions échues aux *mineurs* et aux *interdits* ne peuvent être valablement acceptées que conformément aux dispositions du tit. *de la Tutelle*. Civ. 776.

53. C'est au tuteur seul qu'appartient le droit d'accepter ou de répudier une succession échue

au mineur; mais il doit être muni de l'autorisation du conseil de famille. Civ. 461.

54. En outre, l'acceptation ne peut être faite que sous bénéfice d'inventaire (même article). Vainement le conseil de famille, sous le prétexte qu'il n'y a pas de dettes, aurait-il autorisé l'acceptation pure et simple : une pareille acceptation serait sans effet. Chab., sur l'art. 776, 7.

55. Ce que nous venons de dire est applicable même au mineur émancipé. Ainsi, il ne peut accepter que sous bénéfice d'inventaire : il doit être assisté de son curateur et muni d'une délibération du conseil de famille. Chab., *ib.* 8.

56. 3° Les individus qui sont placés sous l'assistance d'un *conseil judiciaire* ne peuvent, sans ce conseil, accepter une succession, pas plus qu'ils ne pourraient la répudier, puisqu'en l'un et l'autre cas ils feraient acte d'aliénation. Civ. 513. Chab., 10. Dall., 12, 341.

57. *Quid,* si la succession est déférée à un enfant qui n'est que *conçu?* Le curateur au ventre peut-il prendre qualité pour l'enfant avant sa naissance? — V. *Curateur.*

58. Tout ce qui précède est applicable aux successions contractuelles ou testamentaires. Chab., 11. — V. *Institution contractuelle, Legs.*

59. Lorsque celui à qui une succession est échue est décédé sans l'avoir répudiée, ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses *héritiers* peuvent l'accepter ou la répudier de son chef. Civ. 781.

Car le droit d'accepter fait partie de sa succession, d'après la règle *le mort saisit le vif.*

60. Notez qu'il n'y a que *ses héritiers* qui puissent accepter à sa place : d'où résulte que le même droit n'appartient pas à ceux qui auraient renoncé à sa succession. Chab., 5, etc.

61. Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou répudier la succession échue à leur auteur, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire. Civ. 782.

C'est une innovation. Il fallait autrefois entrer dans la discussion du parti qui aurait été le plus avantageux au défunt; et c'était ce parti qui devait prévaloir. *V.* Poth., *ubi sup.* N. Den., v° *Adition d'hérédité*, § 4. Disc. cons. d'Ét.

62. Cependant il peut se faire que les héritiers aient intérêt à renoncer plutôt que d'accepter bénéficiairement : par exemple pour se soustraire au rapport de donations faites au défunt. Qu'arrivera-t-il donc si l'un des héritiers s'obstine à accepter? Les autres devront-ils contribuer à un rapport qui leur est préjudiciable? Delv., 2, 82, et Dall., 12, 341, pensent que non. Dur., 6, 410, et Vaz., 1, s'arrêtant, au contraire, devant le texte de la loi, ne voient pas de moyen pour les héritiers d'échapper au rapport.

63. Nul doute au reste que, pour s'expliquer sur le parti qu'ils veulent prendre, les héritiers dont nous parlons ne doivent jouir des délais accordés pour faire inventaire et délibérer.

64. Ce n'est qu'après ces délais que l'héritier acceptant peut notifier son intention aux autres, en les sommant de s'expliquer dans un bref délai.

§ 4. — *Suite. De l'acceptation par les créanciers de l'héritier.*

65. C'est ici une matière importante. Les créanciers de celui qui ne veut pas accepter, ou qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur. Civ. 788.

En effet, il est de principe que les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur. Civ. 1166. — V. *Convention.*

66. Mais il faut, dans l'espèce, que le débiteur héritier *refuse* d'accepter la succession. (Civ. 775). De là la nécessité de constater ce refus, toutes les fois qu'il n'est pas devenu positif par une renonciation faite au greffe du tribunal, dans les termes de l'art. 784. — V. *Renonciation à succession.*

67. Tant que les délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et pour délibérer ne sont pas expirés, ses créanciers ne peuvent lui reprocher son silence. Ce n'est donc qu'après ces délais qu'ils peuvent agir. Civ. 795.

68. Ils doivent alors lui faire sommation de prendre qualité dans la succession et lui laisser un certain délai pour satisfaire à cette sommation. Toull., 4, 319. Vaz., sur l'art. 788, 1.

69. Quand ce délai est expiré, le créancier se retire au greffe du tribunal civil du lieu de l'ouverture de la succession, et y fait la déclaration qu'il accepte la succession au nom de son débiteur. Il représente l'original de la sommation dont il vient d'être parlé, et il en est fait mention dans l'acte d'acceptation. Tel paraît être l'usage; quoique le résultat d'une pareille acceptation, pour les créanciers, soit d'obtenir une véritable *subrogation* dans les droits du débiteur, jusqu'à concurrence de ce qui sera nécessaire pour les payer. Civ. 1166. Proud., *Usuf.* 2315.

70. Point de nécessité de prouver la fraude, ni de discuter préalablement la solvabilité de leur débiteur; comme lorsqu'il s'agit de faire tomber un acte consommé à leur préjudice (Civ. 1167). Les créanciers ne demandent ici que ce que leur débiteur peut demander lui-même. Toull., 6, 402. Proud., *ib. Contr.* Gren., *Hyp.*, 425; et Paris, 13 fév. 1826.

71. Ce n'est qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement du montant de leurs créances, que l'acceptation dont il s'agit a lieu. Elle ne profite point à l'héritier qui aurait renoncé ou voudrait renoncer (Arg. Civ. 788). Ce qui reste après les dettes payées revient aux autres héritiers. N. Den., *ubi sup.* Toull., 4, 319.

72. Et cette dernière observation fait déjà

apercevoir que les créanciers ne deviennent pas *héritiers* par l'acceptation qu'ils font au lieu et place de leur débiteur. Ils ne peuvent être successeurs *in universum jus* en intentant une action qui ne tend qu'à obtenir le paiement de ce qui leur est dû. Proud., 2316.

73. De là il résulte que si la succession n'était acceptée par aucun autre héritier, elle continuerait d'être vacante. Il faudrait donner aux créanciers un contradicteur légitime, c'est-à-dire nommer un curateur, si déjà il n'existait pas. Proud., *ubi sup.*

74. Notez que les créanciers qui sont une fois subrogés en temps utile, dans les actions de leur débiteur, ont de leur chef un droit irrévocablement *acquis*, et qui ne peut plus leur être ravi par l'acceptation qu'un autre héritier ferait de la succession (Proud., *ubi sup.*). D'où résultent plusieurs conséquences remarquables :

75. 1° L'héritier, quand même il aurait d'abord renoncé, pourra encore reprendre la succession, si la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise, et si d'autres héritiers n'ont pas accepté. Civ. 790. — V. *Renonciation à succession.*

76. 2° L'héritier du degré subséquent peut accepter aussi, puisque la succession lui reste dévolue par la renonciation du premier, tant que celui-ci ne l'a pas reprise. — V. *Ib.*

77. 3° Les créanciers qui se sont fait autoriser à accepter, lorsque les choses étaient encore entières, doivent être remplis sur les biens de la succession, quoiqu'un héritier du degré subséquent vienne à l'accepter ensuite, et quoiqu'il reste encore d'autres biens entre les mains de leur débiteur; parce qu'ayant un droit acquis avant que le second héritier se présentât, son acceptation ne peut leur nuire, ni s'étendre plus loin que sur ce qui restera après qu'ils auront été payés. Proud., 2319.

78. 4° Si, après l'acceptation de l'héritier du degré subséquent, il se présente encore d'autres créanciers de l'héritier, qui n'aient pas, comme les premiers, obtenu leur subrogation tandis que l'hoirie était vacante, ils devront être renvoyés à la discussion préalable des biens de leur débiteur, tandis que les autres seront directement payés sur ceux de l'hérédité, sans qu'on puisse leur opposer la même exception. Proud., 2321.

79. Il paraît que tout ce qui précède doit être appliqué aux successions contractuelles ou testamentaires. Chab., sur l'art. 776, 11. — V. *Institution contractuelle, Legs.*

§ 5. — *Comment peut être faite l'acceptation d'une succession.*

80. L'acceptation peut être expresse ou tacite. Civ. 778.

En effet, on a toujours pu manifester de deux manières sa volonté d'être héritier : expressément ou tacitement, *aut verbo, aut facto : verbo,* c'est-à-dire en *déclarant* qu'on veut être héritier; *facto,* c'est-à-dire par un fait qui *prouve* qu'on a la volonté d'être héritier. Poth., *Succ.*, ch. 3, sect. 3, art. 1er, § 1er.

81. Elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'*héritier* dans un acte authentique ou privé. Civ. 778.

82. Cependant le mot *héritier,* considéré isolément, présente de l'équivoque : car il est aussi souvent employé pour désigner celui qui est habile à recueillir une succession, que pour indiquer celui qui l'a recueillie. C'est ainsi qu'après la mort de quelqu'un, l'on dit qu'il a laissé tels et tels pour ses *héritiers.* On dit encore que tel *héritier* a accepté, ou bien qu'il a renoncé. N. Den., v° *Adition d'hérédité.* Toull., 4, 325. Dur. 6, 373, n. Malpel, 191. Dall., 12, 342. Vaz., art. 778, 1.

83. En sorte que, pour que le titre d'héritier tire à conséquence, pour qu'il emporte acceptation, l'on voit qu'il faut qu'il ait été pris par un habile à succéder, dans l'intention d'accepter l'hérédité et de s'obliger aux charges qu'impose une pareille acceptation. Toull., *ib.* Chab., sur l'art. 778, 4. Dur., Dall. et Vaz., *ib.* Paris, 12 mai 1826.

84. Par exemple, la déclaration faite par un héritier présomptif, qui n'a pas autrement accepté ou répudié « qu'il n'entend pas être tenu des dettes, si elles excèdent l'actif, » ne renferme pas une acceptation de la succession. Cass., 5 fév. 1806.

85. D'ailleurs, il faut que le titre d'héritier soit pris dans un *acte;* et ici ce n'est pas seulement la forme de l'écrit, mais c'est surtout son objet que les juges ont à considérer.

86. Par exemple, une lettre missive adressée à un créancier de la succession, peut avoir le caractère d'acte. Ainsi, si un héritier appelé par la loi, écrivait à un créancier de la succession, qu'il se porte héritier, et qu'il promet d'acquitter la dette à l'échéance, ou qu'il demande un délai pour l'acquitter, il ferait une acceptation expresse, quoique, dans la rigueur du droit, une lettre missive ne soit pas réellement un acte. *L.* 65, § 3, D. *ad Senat. cons. Trebell.* Chab., 5. Toull., 4, 325. Dur., 6, 373. Malpel, 191. Dall., 243. Vaz., 2. — V. *Lettre missive.*

87. *Quid,* s'il s'agissait d'une *procuration.* Le titre même d'*héritier* qui y aurait été pris, caractériserait-il une acceptation irrévocable? Evidemment non, si la procuration contenait pouvoir d'accepter : car un tel pouvoir exclut nécessairement l'idée d'une acceptation actuelle. Non, encore si la procuration, toujours en exprimant la qualité d'héritier, ne donnait que le pouvoir de faire des actes conservatoires ou d'administration... La difficulté n'existe que pour le cas où le successible, prenant la qualité d'héritier, aurait donné pouvoir de faire des actes d'hérédité,

comme de vendre les biens, de partager, etc. Suivant Chabot, 27, Duranton, 399, il y a alors une acceptation définitive que la révocation du mandat ne peut effacer. Au contraire, Vazeille, 1, pense « qu'il n'y a pas d'obligation prise; qu'on ne voit que le dessein d'être héritier, et que ce dessein peut changer par la révocation du mandat avant un changement d'exécution. » Nous avouons que nous penchons pour cette dernière opinion.

88. Mais il n'y aurait pas de doute sur l'effet de la qualité d'héritier prise soit dans des actes de poursuite contre les débiteurs de la succession, soit dans des traités ou compromis relatifs aux intérêts de la succession. Chab., 12. Toull., 4, 326. Dur., 6, 386. Vaz., 3.

89. Ce qu'il ne faut pas appliquer au cas où l'on aurait donné au successible, dans des actes qui lui auraient été signifiés, la qualité d'héritier, s'il ne s'était pas défendu, et s'il n'avait pas subi de condamnation en cette qualité. Vaz., 3. Riom, 13 fév. 1821. — Jugé aussi que des défenses au fond, sur les poursuites d'un créancier, peuvent n'être qu'un acte conservatoire. Paris, 29 pluv. an XI.

90. A plus forte raison, un mineur contre qui une procédure de saisie a été intentée en sa qualité de cohéritier de son auteur, ne peut, alors même que, devenu majeur, la saisie lui a été dénoncée personnellement, avec la qualification de *cohéritier,* et que la même qualité lui a été donnée dans tous les actes subséquents de l'expropriation, être considéré comme héritier pur et simple, et il ne cesse pas d'être recevable à accepter sous bénéfice d'inventaire, ou même à répudier la succession. Pau, 16 janv. 1832.

91. Reprendre une instance en qualité d'*habile à se porter héritier de la partie décédée,* plaider et interjeter appel, toujours en la même qualité, ne suffit pas pour imprimer à un héritier la qualité d'héritier pur et simple; alors d'ailleurs qu'avant l'arrêt, il avait déclaré n'accepter que sous bénéfice d'inventaire. Paris, 4 août 1825.

92. Au surplus, jugé que la qualité d'héritier prise même dans des actes authentiques, peut être sans effet par des réserves expresses contraires. Ainsi décidé relativement à des successibles qui avaient donné procuration d'agir sous leur nom comme héritiers, mais avec charge expresse de leur réserver le droit de renoncer, réserve qui avait eu lieu, en effet, dans l'inventaire et dans un procès-verbal de vente de meubles auxquels avait assisté le mandataire. Cass., 1er août 1809. — V. *Acte d'héritier.*

93. Peut-être est-il inutile de remarquer que l'acceptation *verbale* la plus expresse serait insuffisante, fût-elle avouée en justice dans un interrogatoire sur faits et articles ou autrement. Disc. Dur., 372. Malpel, 190 Dall., 343. Vaz., 4.

94. Quant à l'acceptation *tacite,* elle résulte des actes faits par l'habile à succéder, lorsqu'ils supposent nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'avait le droit de les faire qu'en qualité d'héritier. Civ. 778.

95. Mais cette matière présenterait de longs détails qui seront plus convenablement placés sous le mot *Acte d'héritier.*

§ 6. — *Des effets de l'acceptation d'une succession.*

96. Le principal effet qui résulte de l'acceptation pure et simple, soit expresse, soit tacite, est de faire acquérir à l'héritier tous les biens et droits du défunt; mais en le soumettant personnellement, par un quasi-contrat, à toutes les dettes et charges de la succession, de la même manière que s'il les avait lui-même contractées. *Adeuntes hereditatem se obligant. L. 20, C. de jure delib. — V. Quasi contrat, Succession.*

97. Cependant la femme mariée sous le régime dotal ne peut être tenue, sur ses biens totaux, soit des conséquences d'une adition d'hérédité, soit des condamnations de dépens obtenues contre elle à l'occasion de cette adition d'hérédité. C'est ce que nous expliquerons ailleurs.—V. *Régime dotal.*

98. D'ailleurs l'acceptation d'une succession n'entraîne pas d'hypothèque légale sur les biens personnels de l'héritier pour le payement des dettes et legs. *L.* 29, D. *de pign.* Furg. *Test.,* ch. 10, 50 et s. Trop. *Hyp.,* 432 *bis.*— V. *Hypothèque.*

99. C'est un autre effet de l'acceptation, qu'elle est irrévocable, et imprime pour toujours à celui qui l'a faite, la qualité d'héritier (Civ. 783). *Semel hæres, semper hæres.*

100. Et cela est vrai, même à l'égard de ceux qui, comme les mineurs, n'acceptent que sous bénéfice d'inventaire. La qualité d'héritier est *indélébile,* disent en ce cas les lois et les auteurs. Gren., Toull., Chab., etc. — V. *Bénéfice d'inventaire.*

101. Du principe dont il s'agit il résulte que l'habile à succéder, qui a une fois accepté ou fait acte d'héritier, ne peut plus, vis-à-vis de ses cohéritiers, renoncer, pour s'en tenir à son legs; et prétendre n'être obligé, par son acceptation, que vis-à-vis des créanciers; qu'il doit au contraire faire le rapport de son legs, si ce legs ne lui a pas été fait avec dispense de rapport. En effet, l'art. 783 Civ. en disant qu'on ne peut revenir sur une acceptation, ne distingue pas entre les créanciers et les cohéritiers. Cass., 27 janv. 1817.

102. *Quid,* si l'un des héritiers auxquels est échue une succession, est mort avant d'avoir pris un parti, mais laissant lui-même des héritiers qui n'acceptent que sous bénéfice d'inventaire, par exemple dans le cas de l'art. 782 Civ. seront-ils tenus au rapport de tout ce qui aura été reçu par leur auteur?— V. *Rapport à succession.*

103. L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession. Civ. 777.

Le mort saisit le vif, c'est-à-dire que dès l'instant même du décès, l'héritier est saisi (Civ. 724). La disposition actuelle est conforme à ce principe. Elle est conforme aussi aux lois romaines (*L.* 54, D. *de acq. vel amitt. hæred.*). — V. *Succession*.

104. Notez qu'on ne pourrait pas se porter héritier uniquement à compter du moment où l'on accepte. Il est de toute nécessité que l'acceptation remonte au jour de l'ouverture, d'après la maxime *semel hæres, semper hæres*. *L.* 54, D. *de acq. vel amitt. hæred.* Chab., sur l'art. 777.

105. De la règle precédente, il suit : 1° que l'héritier prend la succession tout entière, telle qu'elle était au moment où elle s'est ouverte ; qu'il profite de tous les bénéfices survenus, comme il est tenu de supporter toutes les pertes.

106. Ainsi, il peut réclamer tous les fruits et revenus échus avant l'acceptation (*L.* 23, § 3, D. *de hæredit. petit.*), pourvu qu'ils n'aient pas été perçus par un possesseur de bonne foi. (Civ. 138, 149.)

107. D'un autre côté, il est tenu de rembourser tout ce qui a été valablement payé, soit pour la conservation des biens, soit pour l'acquit des dettes et charges, comme aussi de payer tout ce qui reste dû.

108. 2° Il profite des renonciations qui ont pu être faites par ses cohéritiers, dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis l'ouverture de la succession jusqu'à son acceptation. Civ. 785, 786.

109. Lors même que l'héritier qui accepte n'est appelé à la succession qu'à la place d'un héritier plus proche qui a renoncé, l'effet de son acceptation remonte toujours à l'époque de l'ouverture de la succession. Il est considéré comme ayant été héritier dès cette époque. Chab., *ib.*

110. De même, lorsque ayant renoncé, et que la prescription n'est pas acquise, il veut user de la faculté que la loi lui donne d'accepter encore la succession, cette acceptation remonte à l'époque de l'ouverture. Civ. 790. Chab., *ib.*

111. Cependant la règle que l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession, ne souffre-t-elle pas quelque modification dans le cas où le parent qui avait accepté se trouve évincé par un parent plus proche? Les actes faits par l'héritier *apparent* resteront-ils sans effet par rapport à l'héritier qui se sera fait connaître?

La question est importante ; elle sera traitée v° *Pétition d'hérédité*.

§ 7. — *En quel cas l'héritier peut se faire restituer contre son acceptation.*

112. Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui ; il ne peut jamais réclamer, sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation. Civ. 783.

113. Il n'importe que l'acceptation ait eu lieu sous bénéfice d'inventaire, puisqu'alors même elle a des conséquences graves ; ne fût-ce que celle d'obliger au rapport. Dur., 6, 450. Vaz., sur l'art. 783, 2. Cass., 5 déc. 1838. *Contr.* Chab., 1.

114. Le *mineur* sera-t-il donc privé du droit de se faire restituer contre une acceptation bénéficiaire qui n'aurait été que la suite d'un dol pratiqué envers lui? Non. En ne parlant que du *majeur*, le législateur paraît avoir supposé que l'acceptation ne pouvant avoir lieu, pour les mineurs, que sous bénéfice d'inventaire, elle ne devait leur causer aucun préjudice ; mais si, au contraire, elle leur en causait un véritable, et qu'elle n'eût été que la suite d'un dol, comment les priver du droit de se faire restituer? Toull., 4, 33. Dur., 6, 450. Vaz., 1. Cass., 5 déc. 1838. *Contr.* Chabot, 1.

115. Notez même qu'il suffit que le mineur ait été lésé pour se faire restituer. Il n'a pas besoin de prouver que son acceptation est la suite d'un dol. Toull., *ib.* Cass., 5 déc. 1838. *Contr.* Vaz., 1.

116. Peu importe par quelles personnes le dol a été pratiqué. L'art. 783 ne distingue pas ; et ici n'est point applicable l'art. 1116. Dur., 6, 452. Dall., 12, 350. Vaz., 3. *Contr.* Delv., 2, 82, et Chab., 5.

117. Aussi, la restitution contre son acceptation, obtenue par un héritier pour cause de dol, a lieu non-seulement à l'égard des auteurs du dol, mais encore à l'égard de tous autres ; tellement que l'héritier peut poursuivre la réparation du préjudice qu'il a souffert par suite de son acceptation, même contre celui qui, sans avoir participé au dol, a contribué par sa faute à le faire réussir. Cass., 5 déc. 1838.

118. Nul doute que la dénomination de dol ne comprenne la *violence*, qui n'est qu'un de ses moyens. *L.* 85, D. *de acq. vel amitt. hæred.* Chab., 3. Dur., 6, 452. Delv., 2, 82. Malpel, 196. Vaz., 3.

119. Quel est l'effet des actes passés par l'héritier qui avait accepté, et qui s'est fait restituer pour dol ou violence? « L'acceptation annulée, dit Vazeille, 4, les effets immédiats qu'elle a eus doivent s'anéantir. Les actes, les traités, les engagements particuliers qu'elle a déterminés envers les créanciers et les légataires de la succession, demeurant comme non avenus, l'acceptant restitué est remis dans l'état où il était avant son acceptation. Peu importe qu'il ait contracté de nouvelles obligations conventionnelles, pour les charges de l'hérédité, avec des créanciers ou des légataires tout à fait innocents du dol qui lui a fait obtenir la restitution. On ne leur fera point, pour

ces actes particuliers, l'application de l'art. 1115; parce que ces actes dépendent de l'acceptation, qu'ils n'en sont que l'effet, qu'ils ne peuvent être soumis à une règle différente, et que l'accessoire doit subir le sort du principal : *cessante causâ, cessat effectus.* » Dur., 6, 466. Malpel, 312. — V. *Pétition d'hérédité.*

120. Une seule cause *d'erreur* est admise par l'art. 783, contre l'acceptation d'une succession; c'est le cas où l'on ignorait l'existence d'un testament qui vient réduire à moitié au moins la consistance de la succession.

121. La preuve de cette ignorance, étant celle d'un fait négatif, comment se fera-t-elle? Il suffira, en général, d'établir que l'acte ne s'est pas trouvé dans les papiers du défunt, et n'a point été produit à l'inventaire, et qu'il n'a été notifié à l'héritier qu'après son acceptation. Si l'on prétend que cet heritier a connu l'acte à une époque antérieure, on devra en faire la preuve contre lui. Dur., 6, 457. Vaz., 7.

122. La découverte du testament opère néanmoins la restitution à l'égard des créanciers, aussi bien que contre les légataires institués par cet acte. Chab., 8. Malpel, 196. Dall., 12, 351. Vaz., 8. *Contr.* Delv., 2, 84, et Dur., 6, 459.

123. Ce n'est pas la découverte de dettes plus ou moins considérables, isolée de toute circonstance de dol, qui pourrait motiver l'action en restitution contre l'acceptation d'une succession. Disc. cons. d'Ét. Mal. Chab., 7. Delv., 2, 84. Dur., 6, 459. Malpel, 196. Dall., 12, 351. Vaz., 6.— V. *Renonciation à succession.*

124. Lorsque l'acceptation d'une succession a été annulée pour cause de dol (ou d'erreur), tout ce qui a été payé aux créanciers par l'héritier, de ses derniers propres, est sujet à répétition. Cass., 5 déc. 1808.

125. L'héritier qui a fait annuler son acceptation pure et simple, recouvre le droit de faire une autre acceptation sous bénéfice d'inventaire. Chab., 9. Vaz., 9.

126. La part de l'héritier qui s'est fait restituer et qui renonce accroît-elle à ses cohéritiers? Elle ne pouvait accroître aux autres cohéritiers, acceptants et non restitués, que de leur consentement, suivant la loi 61, D. *de acquir. vel amitt.. hæred.*, et l'opinion de Lebr. et de Poth. Aujourd'hui, Chab., art. 783, 9, Delv., 2, 104, et Dur., 464, n'admettent cette exception que dans le cas où l'acceptation des cohéritiers n'a eu lieu qu'*après* celle qui a été annulée, parce qu'alors ces cohéritiers peuvent dire qu'ils n'ont accepté que parce que d'autres avaient déjà accepté, et qu'ils ne pouvaient prévoir que ceux-ci se feraient restituer. *Contr.* Dall., 12, 351, et Vaz., 2.

§ 8. — *Enregistrement.*

127. Les acceptations de successions, faites par acte particulier, ne donnent lieu qu'au droit fixe de 1 fr. 70; mais ce droit est dû par chaque acceptant et pour chaque succession L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 2, [et 31 mai 1824, art. 11.]

128. Si l'acceptation n'est pas faite par un acte spécial, et qu'elle résulte seulement de tout autre acte emportant adition d'hérédité, elle ne donne lieu à aucun droit d'enregistrement. *Ib.*, art. 11.

129. Faite par acte au greffe du trib., l'acceptation d'une succession opère le droit fixe de 3 fr. 40 par chaque acceptant. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 2, nos 6 et 7, et [31 mai 1824, art. 11]. — V. *Succession.*

ACCEPTATION DE TRANSPORT. — V. *Transport.*

ACCEPTEUR. On nomme ainsi celui qui a accepté une lettre de change. — V. *Lettre de change.*

ACCEPTILATION. C'était, dans le droit romain, la remise d'une dette, faite sous l'apparence d'un payement qui, dans la réalité, n'avait pas lieu, et au moyen d'une formule par laquelle le créancier répondait affirmativement à l'interrogation du débiteur qui lui demandait, non pas s'il consentait à le libérer, mais s'il se considérait, lui créancier, comme payé, comme ayant reçu la chose promise. Ce qui avait été imaginé pour éteindre les obligations contractées par la stipulation, qui, dans le droit romain, était une forme de contracter par des paroles solennelles, consistant dans l'interrogation et la réponse des parties contractantes; et parce qu'il est de principe qu'un engagement ne peut être détruit que de la même manière qu'il a été formé (Voy. Instit., liv. 3, tit. 29, et *ib.* Ducauroy). — V. *Contrat, Remise de dette, Stipulation.*

ACCESSION (1). Manière d'acquérir la propriété de certaines choses qui s'unissent à celles dont on était déjà propriétaire.

DIVISION.

§ 1er. — *De l'accession en général, et de ses effets*

§ 2. — *De l'accession par rapport aux immeubles.*

§ 3. — *De l'accession par rapport aux meubles.*

---

§ 1er. — *De l'accession en général, et de ses effets.*

1. C'est par le droit d'accession que je deviens propriétaire de tout ce qui s'unit ou s'incorpore, soit naturellement, soit artificiellement, à la chose qui était déjà dans mon domaine.

2. L'effet de l'accession n'est pas borné à la propriété seule; car la chose adjointe perdant son individualité et se confondant avec l'objet auquel elle s'incorpore, suit nécessairement sa

(1) Article de M. MARCHAND, docteur en droit, maître des requêtes au conseil d'État.

condition : l'accession en général profite donc à l'usufruitier, au créancier hypothécaire, etc.

3. L'art. 546 Civ. admet aussi le droit d'accession pour ce qui est produit par la chose. L'art. 547 déclare positivement que les fruits appartiennent au propriétaire par droit d'accession. Ici cependant nous ne la retrouvons pas dans tous les cas. Si je suis propriétaire de la chose, je suis propriétaire des fruits, mais par une conséquence immédiate de mon droit de propriété. Car la chose qui m'appartenait contenant les germes des fruits, le developpement de ces germes ne saurait modifier mon droit; et puisqu'il est vrai de dire que, propriétaire d'un agneau, j'en reste le maître quand cet agneau devient bélier, il faudrait reconnaître aussi que, propriétaire d'un pommier, je reste et je ne deviens pas propriétaire du feuillage, des fleurs, des pommes dont il est couvert. A l'article *Fruits* se trouveront naturellement placées les règles relatives aux droits et aux obligations du propriétaire et du possesseur, par rapport aux fruits.

4. L'accession a lieu, soit par rapport aux immeubles, soit par rapport aux meubles.

§ 2. — *De l'accession relativement aux immeubles.*

5. Le droit d'accession par rapport aux immeubles est relatif,

1° Aux alluvions et atterissements;

2° Aux îles qui se forment dans les fleuves ou rivières ;

3° Aux constructions et plantations;

4° Aux travaux faits dans les mines ;

5° A certaines espèces d'animaux dont parle l'art. 564 Civ.

6. Nous ne nous occuperons ici que des espèces comprises sous les nos 2, 3 et 5, renvoyant aux mots *Alluvion* et *Mine* pour les nos 1 et 4.

7. Remarquons d'abord que, relativement aux immeubles, l'accession peut être d'un immeuble ou d'un meuble, tandis qu'au contraire, relativement aux meubles, l'accession, comme nous le verrons plus bas, ne peut être que d'un meuble.

Art. 1. — *Des îles qui se forment dans les rivières.*

8. Les îles, ilots, attérissements qui se forment dans le lit des fleuves et des rivières, appartiennent à l'État quand la rivière ou le fleuve est navigable ou flottable. L'art. 560 Civ. ajoute : *s'il n'y a titre ou prescription contraire*. Cela rend la rédaction peu satisfaisante; car le titre et surtout la prescription suivant seulement la formation de l'île, n'empêchent pas le droit d'accession d'avoir existé.

9. Si la riviere n'est ni navigable ni flottable, les îles appartiennent aux propriétaires riverains; et, pour déterminer les droits de chacun, on tire fictivement une ligne au milieu de la rivière (Civ. 561). L'attérissement formé dans la portion droite appartient au riverain droit, etc.

10. Toutefois si une rivière navigable, flottable ou non, coupant le fonds riverain pour se former un bras nouveau, faisait une île, les règles ci-dessus énoncées ne seraient plus applicables, et l'ancien maître conserverait la propriété de son champ. Civ. 562.

11. Dans le cas de formation d'une île, l'accession profitera-t-elle aux tiers qui ont un droit sur le fonds riverain; par exemple, à l'usufruitier, au créancier hypothécaire? La loi romaine décide la négative pour le cas d'usufruit. Ulpien (*L.* 9, § 4, D. *de usufruct. et quemad.*), pour décider ainsi, s'appuie sur ce que l'île est un objet nouveau et spécial. La négative nous semble devoir être également suivie par rapport au créancier hypothécaire ou antichrésiste. *V.* cependant Dur., 4, 421.

Art. 2. — *Des constructions et plantations.*

12. Dans l'art. 552 Civ. le législateur dit : La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

Cependant la propriété du dessus peut, dans certains cas, par suite des conventions, être séparée de celle du sol : l'art. 664 Civ. parle d'une maison dont les divers étages appartiennent à divers propriétaires. La propriété du dessous peut être séparée de la propriété du sol : l'art. 553 nous donne l'exemple d'un souterrain acquis par prescription par un tiers. Mais ces exceptions sont rares, et le principe de l'art. 552 est fondamental en cette matière; en voici les conséquences :

13. 1° Toutes constructions, plantations, ouvrages faits sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés avoir été faits aux frais du propriétaire et lui appartenir : le tout sauf preuve contraire. Civ. 553.

14. Cette preuve sera faite par les tiers, suivant les circonstances, soit en présentant les mémoires des ouvriers, soit en invoquant leur témoignage, même lorsqu'il s'agira d'une valeur de plus de 150 francs. Car 1° le possesseur, qui se croyait propriétaire et qui a agi comme tel, ne pouvait être forcé à se procurer une preuve écrite telle que la loi l'exige ordinairement; 2° il s'agit ici d'une espèce de gestion d'affaire de la part du possesseur. Civ. 1348.

15. 2° Si le propriétaire du sol qui a fait des constructions et des plantations, a employé des matériaux ou des plants appartenant à autrui, l'ancien maître n'a pas le droit de les enlever, quand même ils auraient été placés de mauvaise foi; il peut seulement en exiger la valeur, et obtenir des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Civ. 554.

16. On devra décider de même à l'égard du simple possesseur; et le propriétaire des matériaux ne sera pas admis à critiquer la propriété

du détenteur, pour réclamer ensuite les matériaux dont il se serait servi.

17. L'édifice une fois détruit, le propriétaire des matériaux pourra les réclamer, s'il n'a pas obtenu l'indemnité dont nous avons parlé. Ulpien, *L.* 7, § 2, D. *de exceptione rei judicatæ;* et Instit. l. 2, t. 1, § 29.

18. 3° Un tiers a construit avec ses matériaux sur le fonds d'autrui : le propriétaire du fonds a le droit de retenir les constructions, plantations et ouvrages faits sur son fonds; dans certains cas, il peut, au contraire, en exiger l'enlèvement.

19. Ici il faut examiner si les travaux ont été faits de bonne ou de mauvaise foi par le possesseur. Si le possesseur était de bonne foi, le propriétaire ne pourra exiger l'enlèvement des ouvrages faits. Il devra rembourser, à son choix, au possesseur, ou le coût des ouvrages faits, ou la plus-value de ces ouvrages (art. 555 Civ.), sans pouvoir forcer le possesseur à imputer sur ce dont il est créancier, les fruits par lui perçus durant sa jouissance. Arg. art. 856, 871 et 2176 Civ.

Si, au contraire, le possesseur est de mauvaise foi, le propriétaire peut, à son choix, ou demander la suppression des ouvrages, et, s'il y a lieu, des dommages et intérêts (la suppression est faite alors sans indemnité aux frais du possesseur), ou retenir les ouvrages faits, en remboursant au possesseur la valeur des matériaux employés et le prix de la main-d'œuvre. Civ. 555.

On a remarqué ici avec raison que le possesseur de mauvaise foi était, sous un certain rapport, plus favorisé que le possesseur de bonne foi, lorsque le propriétaire conserve les ouvrages faits; car celui-ci n'est obligé de restituer au second que la plus-value, tandis qu'il doit au premier le remboursement de ses dépenses; et le plus souvent le prix des dépenses, en fait de constructions, dépasse la plus-value qui en résulte. Toutefois, comme alors le propriétaire a le droit de faire enlever sans indemnité tout ce qui a été fait sous tout autre rapport, le possesseur de bonne foi se trouve dans une position plus avantageuse.

20. Sur la question de savoir si l'usufruitier et le fermier peuvent enlever les constructions faites sur le fonds, etc. — V. *Bail, Bail emphythéotique. Usufruit.*

21. Les possesseurs peuvent-ils retenir les fonds jusqu'au payement des améliorations par eux faites? — V. *Rétention (droit de).*

Art. 3. — *Des pigeons, lapins,* etc.

22. L'art. 564 Civ. déclare propriété du maître de la garenne, du colombier, ou de l'étang, les pigeons, lapins et poissons qui y passent sans avoir été attirés par fraude ou artifice.

Cette disposition, rangée dans la sect. 1re, qui traite du droit d'accession relativement aux choses immobilières, se trouve, à mon avis, placée sous une rubrique qui lui convient mal. Le pigeon n'est pas plus l'accessoire du colombier, que l'oiseau n'est l'accessoire de la cage qui le renferme. L'étang contient les poissons, mais n'est pas à leur égard chose principale. Ce n'est donc pas, à vrai dire, par accession que la propriété en est acquise; mais la loi est formelle, et nous devons la suivre.

23. Des jurisconsultes ont agité la question de savoir s'il en était de même des lièvres qui, renfermés dans un parc, passeraient dans un autre enclos : ils décident l'affirmative (V. Dur. 4, 429); cependant je ne trouve aucune analogie entre les lapins de garenne, susceptibles de propriété, que la loi même reconnaît comme attachés au service d'un fonds (Civ. 524); et les lièvres, placés au nombre des *feræ bestiæ,* qui ne sont dans le domaine de l'homme qu'autant et que tant qu'ils sont possédés par lui, et qui par conséquent ne sauraient, à bien plus forte raison, être considérés comme l'accessoire d'un parc. — V. *Chasse, Garenne.*

24. Si les lapins et les poissons avaient été attirés par fraude, le maître de la garenne ou de l'étang n'en devient pas moins propriétaire, quoique l'art. 564 semble dire le contraire. Remarquons, en effet, qu'il serait impossible de distinguer parmi les lapins et les poissons ceux qui auraient été attirés et ceux que renfermaient précédemment l'étang ou la garenne. La revendication devenant impossible, l'auteur de la fraude sera condamné aux dommages-intérêts, etc.

Relativement aux pigeons, il faut décider de même dans tous les cas où la revendication est impossible.

§ 3. — *De l'accession par rapport aux meubles.*

25. Le législateur a seulement donné quelques exemples des décisions qui doivent être rendues par les juges dans les questions d'accession relativement aux choses mobilières, laissant aux tribunaux, pour les cas non prévus, le droit de se conformer aux principes de l'équité naturelle. Art. 565 Civ.

26. Les règles tracées par le législateur sont relatives aux trois espèces d'accession mobilière que les commentateurs avaient cru voir dans les lois romaines. C'est dire qu'elles se rapportent 1° à l'adjonction, 2° au mélange, 3° à la spécification.

Art. 1er. — *De l'adjonction.*

27. Lorsque deux ou plusieurs choses appartenant à divers propriétaires ont été unies de manière à former un tout, ce tout appartient au maître de la chose principale (Civ. 566), à moins que les choses puissent se séparer, que l'adjonction ait été faite sans l'aveu du propriétaire de l'accessoire, et que cet accessoire ait une valeur supérieure à celle du principal (Civ. 568). Si ces

trois circonstances se présentent simultanément, le propriétaire de l'objet accessoire peut faire séparer ce qui lui appartient, quand bien même il devrait en résulter une dégradation pour le principal (Civ. 568). Dans tous autres cas, c'est-à-dire si les choses sont inséparables, ou si l'adjonction a été faite de l'aveu du propriétaire de l'accessoire, ou si l'accessoire n'est pas d'une valeur supérieure à celle du principal, le propriétaire du principal conservera l'accessoire, à la charge d'en payer la valeur. Civ. 566.

28. L'adjonction est donc, suivant le Code civil, un véritable moyen d'acquérir la propriété. Nos législateurs sont allés, à cet égard, beaucoup plus loin que les jurisconsultes romains, qui, dans les cas ordinaires, accordaient l'action *ad exhibendum,* tandis que maintenant parmi nous l'action en séparation n'est accordée qu'exceptionnellement.

29. Lorsque, parmi les choses unies, on ne peut distinguer ce qui est principal et ce qui est accessoire, l'objet appartient en commun aux divers propriétaires. Civ. 569.

ART. 2. — *Du mélange.*

30. Si une chose a été formée par le mélange de plusieurs matières appartenant à divers propriétaires, et dont aucune ne peut être regardée comme matière principale, dans le cas où la séparation ne peut avoir lieu, les maîtres des parties qui composent le tout, acquièrent la propriété en commun de l'objet, en proportion de la quantité, de la qualité et de la valeur des matières appartenant à chacun d'eux (Civ. 573). Si la séparation peut avoir lieu, elle pourra être exigée par le maître de l'une des choses, lorsque le mélange aura été fait sans son aveu. Civ. 573.

31. Cependant, dans le cas où la matière appartenant à l'un des propriétaires serait de beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix, le propriétaire de la matière supérieure en valeur pourrait réclamer la chose provenue du mélange, en remboursant à l'autre la valeur de sa matière. Civ. 574.

Toutefois, malgré sa généralité, cette disposition de la loi ne s'applique pas, 1° au cas où le mélange a été fait du consentement des divers propriétaires; car alors il y aurait entre eux communauté, comme, dans une espèce à peu près semblable, le décide Ulpien (*L.* 5, *in princ.* D *de rei vind.*); 2° au cas où il y a spécification proprement dite.

ART. 3. — *De la spécification.*

32. Lorsque, avec une chose qui appartient à un autre, on fait une chose tout à fait nouvelle, quel doit être le maître de ce nouvel objet? Est-ce le propriétaire de la substance? Est-ce celui qui lui a donné une nouvelle forme? Cette question divisa longtemps les jurisconsultes romains. Les uns, suivant les opinions de Proculus, accordaient la propriété à celui qui avait donné à la chose une nouvelle forme, l'obligeant néanmoins à payer le prix de la matière. Les autres, et Sabinus à leur tête, conservaient la propriété *de la nouvelle espèce,* c'est-à-dire du nouvel objet, à celui qui était maître de l'ancien, l'obligeant à payer la main-d'œuvre. D'autres jurisconsultes *miscelliones,* prenant un terme moyen, distinguaient si l'objet pouvait reprendre son ancienne forme, et le maintenaient dans le domaine de l'ancien maître. Dans le cas contraire, ils l'attribuaient au spécificateur, c'est-à-dire au créateur. Cette dernière opinion prévalut, et Justinien la consacra formellement, § 25, liv. 2, t. 1, Instit.

33. Nos législateurs se sont écartés de ce sentiment, pour se rapprocher davantage des principes qu'avaient proclamés Sabinus et Cassius. Ils veulent que, soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, le propriétaire de la substance ait le droit de revendiquer la chose créée, en payant la main-d'œuvre. Civ. 570.

34. Si donc un artisan a fait une table, un candélabre, avec le bois, avec le lingot d'argent qui m'appartient, je puis, en payant la façon, réclamer la table ou le candélabre.

35. Que décidera-t-on dans le cas où Jean aurait fait, par exemple, un vase de bronze avec l'étain de Pierre et le cuivre de Paul? Appliquant l'art. 573 et le combinant avec l'art. 570, il faudra dire que le vase appartiendra en commun à Pierre et à Paul, mais sous la condition de payer à Jean la main-d'œuvre.

36. Le principe que la forme cède à la matière, reçoit cependant une exception pour le cas où la main-d'œuvre est tellement importante, qu'elle surpasse beaucoup la valeur de la matière employée; c'est alors que la spécification devient un moyen d'acquérir : l'objet appartiendra à l'ouvrier, qui devra payer seulement le prix de la matière. Civ. 571.

37. L'art. 571 semble, dans ce cas, n'accorder à l'ouvrier que le droit de rétention; mais il ne faut pas le prendre à la lettre et dans un sens limitatif. *Lex statuit de eo quod plerumque fit.* Et l'ordinaire est que l'objet se trouve en la possession de l'ouvrier.

38. Dans le cas où l'ouvrier aurait employé pour partie une matière à lui appartenant, pour partie une matière appartenant à autrui, les règles générales sont applicables; si donc l'industrie ou la matière appartenant à l'ouvrier ne sont regardées ni comme le principal, ni comme l'accessoire, l'objet sera commun entre les parties. Civ. 572.

39. Après avoir énoncé les dispositions spéciales à chacune des accessions mobilières, nous indiquerons ici les règles générales.

ART. 4.—*Règles générales relatives à l'accession mobilière.*

40. Dans tous les cas où le propriétaire dont la matière a été employée peut réclamer la propriété de l'espèce formée ou du mélange, il peut demander, s'il le préfère, la restitution de sa matière en pareille nature, quantité, poids, mesure et bonté, ou sa valeur. Civ. 576.

41. Ceux qui auront de mauvaise foi employé des matières appartenant à d'autres, sans leur aveu, pourront être condamnés à des dommages-intérêts, sans préjudice des poursuites par voie extraordinaire, le cas y échéant (Civ. 575). Si l'emploi a été fait de bonne foi, les dommages et intérêts ne devront être accordés que difficilement et seulement dans le cas d'un préjudice notable.

42. Lorsque la chose reste en commun entre les propriétaires des matières dont elle est formée, elle doit être licitée au profit commun. Civ. 574.

43. Au reste, dans le droit romain, l'accession, que les interprètes avaient cru voir partout, ne se présente, comme translative de propriété, que dans certaines circonstances fort rares. Tout le monde est d'accord aujourd'hui que, dans la plupart des cas, l'accession s'opposant momentanément à la revendication (*res extincta vindicari non potest*), avait pour principal effet de changer seulement la forme de procéder. V. Du Caurroy, *Institutes expliquées*, 1, 2, tit. 1.

Dans le droit français, nécessairement l'accession ne se présente que rarement par rapport aux meubles, à cause du principe : En fait de meubles la possession vaut titre. Civ. 2279.

V. *Acquérir* (*moyens d'*), *Propriété*.

ACCESSOIRE. Ce qui accompagne une chose principale, s'y joint, s'y incorpore.

1. Très-souvent il est nécessaire d'examiner quel objet est principal, quel est accessoire. Des règles sont alors à suivre.

2. Une chose est réputée accessoire lorsqu'elle n'a été unie à l'autre que pour son usage, son ornement ou son complément. Civ. 567.

3. Peu importe que l'accessoire soit de moindre ou de plus grande valeur que le principal. *L.* 34, D. *de contr. empt.*

4. Cependant, si de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut point être regardée comme accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale qui est la plus considérable en valeur, ou en volume, si les valeurs sont à peu près égales. Civ. 569. — V. *Accession*.

5. Remarquez qu'il y a des accessoires qui ne tiennent pas corporellement à la chose. Le C. civ. nous en donne un exemple relativement aux immeubles par destination (art. 524), qui ne deviennent tels que comme accédant au fonds au service duquel ils ont été attachés. Relativement aux meubles, nous citerons les harnais des chevaux, la clef d'une pendule, etc. — V. *Meubles-Immeubles*.

6. Les accessoires d'un immeuble sont ordinairement des choses mobilières par leur nature. Toutefois, dans beaucoup de cas, ces accessoires sont immobiliers, par exemple, les servitudes qui dépendent d'un fonds. *L.* 20, § 1, D. *si servit. vindic. L.* 47, D. *de contr. empt.*

7. Les accessoires d'un meuble sont nécessairement meubles. — V. *Meubles-Immeubles*.

8. C'est une règle capitale en cette matière, que l'accessoire suit le sort et la nature du principal. *Accessorium sequitur naturem rei principalis. L.* 42, D. *de reg. jur.* En effet, le principal, dans toute sorte de choses, doit en être considéré comme la cause et le principe, dont les accessoires sont les suites et les dépendances.

9. Ainsi, celui qui, par commission, a la connaissance d'une affaire litigieuse, est en droit d'exercer tout ce qui en dépend, et qui est une suite de cette connaissanse. Cap. 5. Extrav. *de off. et post. jud. de leg.*

10. Ainsi, l'aliénation de la chose principale entraîne celle de l'accessoire (Civ. 1018 et 1615). Par exemple, le legs d'un tableau comprend le cadre qui l'entoure ; le legs ou la vente d'un fonds de terre comprend la servitude de passage, de pâturage, d'aqueduc ou autre qui en dépend. *L.* 47, D. *de contr. empt.* — V. *Legs*, *Vente*.

11. De ce que l'accessoire suit le sort et la nature du principal, il en résulte qu'il doit être gouverné par les mêmes règles.

12. Ainsi, lorsque la chose principale est détruite, ce qui en était l'accessoire l'est également (*L.* 129, § 1 et 178, D. *de reg. jur.*). C'est ce qu'on exprime par ce brocard : *Quæ accessionum locum obtinent, extinguuntur cum principales res peremptæ sunt.* Gaius, *L.* 2, D. *de pecul. legat.*

13. Par exemple, celui qui, ayant l'usufruit d'une maison, s'est fait adjuger la jouissance du jardin comme en étant l'accessoire, d'après la destination du père de famille, se trouvera privé de cette jouissance si la maison, objet principal, vient à être incendiée. C'est du moins l'avis de Proudhon, *Usuf.*, 2549. — V. *Usufruit*.

14. La libération du débiteur principal entraîne celle des cautions. Civ. 2034. — V. *Cautionnement*.

15. Lorsqu'une convention est nulle, tout ce qui s'est fait en conséquence l'est également, par exemple un serment par lequel on se serait engagé à l'exécuter. *L.* 7, § 16, D. *de pact. L.* 69, D. *de verb. oblig.*—V. *Acte*, *Clause pénale*.

16. Cependant la règle que la destruction de la chose principale entraîne celle de ses accessoires n'est pas si rigoureusement vraie qu'elle ne soit susceptible d'exceptions. Arg. *L.* 178, D. *de*

reg. jur. Godefroy sur cette loi. Poth., Pandect., tit. *de diversis regulis,* 45.

17. Trois exceptions ont été proposées :

La première, c'est que l'accessoire ne suit pas la nature de son principal quand il y a diversité de raison : *Et generale est,* dit Tiraqueau, *ut accessorium non sequatur naturam principalis, cum ratio utriusque diversa est* (*Retrait lignager,* § 1, gl. 18, 59).

18. La seconde exception a lieu quand l'accessoire peut se soutenir par lui-même, *quando accessorium per se stare potest. Ib.*

19. La troisième, lorsqu'il est également principal, *quoties æque principale est. Ib.*

20. En conséquence de ces diverses exceptions combinées, on décide :

1° Que bien que la vente des biens d'un mineur, faite par son tuteur, soit nulle, si celui-ci a hypothéqué ses biens à la garantie de la vente, il ne pourra pas se prévaloir de la nullité, et l'hypothèque produira son effet. *L.* 9, C. *de prædiis et aliis reb. min.*

21. 2° Que le cautionnement subsiste, quoique l'obligation soit nulle, si c'est par une exception purement personnelle à l'obligé. Civ. 2012.

22. 3° Que, lors même qu'un cohéritier a payé sa part de la dette, qui est la chose principale, l'action hypothécaire continue de subsister contre lui. L. 1 et 2, C. *de luit. pign.* — V. *Action hypothécaire.*

[(23. 4° Que la nullité d'une donation pour défaut d'acceptation du donataire, ne s'applique pas à la substitution qui a été acceptée par l'appelé. Furgole, Quest. 50 sur les donations, 11 et suiv.—V. *Substitution.*)]

24. Remarquez d'ailleurs que la chose peut périr comme *accessoire,* sans cesser de subsister. Elle devient alors chose ayant son individualité, chose principale.

25. Par exemple, si un couteau périt, sa gaîne, qui n'en était que l'accessoire, continue d'exister comme chose ayant son individualité.

26. Par exemple encore, s'il s'agit d'un legs, et que la chose principale ait péri avant l'ouverture de la succession, on ne pourra réclamer les accessoires subsistants, et qui cependant étaient compris dans le legs. Un tableau avait été légué; il a été endommagé, il a péri; le légataire ne peut réclamer le cadre qui en était l'accessoire, quoiqu'il continue de subsister. —V. *Legs.*

27. *Enregistrem.* [Les centimes additionnels] aux droits de timbre, d'enregistrement, de greffe et d'hypothèque, établis par la loi [annuelle du budget des voies et moyens], sont un accessoire de ces droits.

V. *Contrat, Legs, Obligation, Principal.*

ACCIDENT. Se dit généralement d'un événement fâcheux et imprévu. Quelquefois, les accidents arrivent par *force majeure* ou *cas fortuit;* d'autres fois par *faute,* c'est-à-dire imprudence ou négligence; enfin, ils peuvent être l'effet d'un *crime* ou d'un *délit.* Ils prennent alors ces diverses dénominations.

1. Les accidents sont, par leur nature, en dehors des règles générales du droit. Ils y apportent des exceptions. — V. *Loi.*

2. Ainsi, ils font fléchir la présomption légale de paternité (Civ. 312); ils rendent la preuve testimoniale possible, dans le cas où elle est généralement défendue (1348). — V. *Légitimité, Preuve.*

3. Ils n'entraînent pas seulement la responsabilité de ceux qui les ont causés (Civ. 1382 et suiv.); mais ils imposent encore des obligations à l'autorité et aux particuliers (C. pén. 475, § 12, et 478). — V. *Autorité communale, Responsabilité civile.*

4. Un contrat a été créé pour donner des ressources efficaces contre les accidents : c'est l'*assurance.* — V. ce mot.

V. *Cas fortuit, Délit, Dommage, Faute, Force majeure, Quasi-délit.*

ACCINS ET PRÉCLOTURES. Termes par lesquels on désignait les appartenances, dépendances et accessoires du château ou manoir principal de la seigneurie, ou de l'habitation, dans les coutumes qui admettaient le droit d'aînesse ou de préciput. Voyez à cet égard un acte de notoriété du 12 nov. 1699. — V. *Appartenances et Dépendances.*

ACCOLADE. Trait de plume en forme de crochet brisé à son milieu, qui sert à embrasser plusieurs objets ensemble, le plus ordinairement plusieurs sommes, pour n'en faire qu'une seule, qui se met en chiffres au milieu du crochet. — V. *Tableau.*

ACCOMMODEMENT. Se dit, le plus ordinairement, du traité par lequel on termine amiablement un différend : en ce sens, l'accommodement prend plus spécialement le nom de *transaction.* Mais le mot accommodement est quelquefois employé pour exprimer toute autre espèce d'arrangement : ainsi, il y a les *accommodements de famille.*

1. « Un mauvais accommodement vaut mieux qu'un bon procès. » Ce proverbe ne peut être trop souvent répété par les notaires [et avocats] à leurs clients. Il peut être utile aux uns comme aux autres de le mettre en pratique.

V. *Accord, Arrangement, Transaction.*

ACCOMPLISSEMENT. C'est l'exécution complète d'une condition, d'une promesse, d'un acte, d'une peine. — V. ces différents mots.

ACCORD. Peut être pris en deux sens; il signifie consentement mutuel, conformité de volonté; il exprime aussi l'acte par lequel on termine un différend, et alors il est synonyme d'*accommodement.* — V. ce mot.

ACCORDS, ACCORDAILLES. Ce sont les préliminaires d'un mariage, c'est-à-dire les promes-

ses réciproques, les conventions, les articles arrêtés entre deux personnes qui ont le projet de se marier. — V. *Articles de mariage, Fiançailles, Promesse de mariage*

ACCOTEMENTS. C'est le nom que l'on donne aux parties de terrains qui se trouvent de chaque côté d'une chaussée, d'un chemin public, d'une route provinciale ou de l'État. On donne le même nom aux bords d'un canal ou d'une rivière. — V. *Canal, Chemin, Eau.*

ACCROISSEMENT (1). Le droit d'accroissement est le droit qui appartient à un cohéritier ou à un colégataire, de prendre ou de retenir la portion de l'hérédité ou du legs qui était déférée ou destinée à son cohéritier ou à son colégataire, mais qui se trouve vacante lorsque celui-ci refuse de l'accepter ou est incapable de la recueillir. Cette définition, par l'emploi des mots *prendre* ou *retenir*, s'applique au droit de non décroissement comme au droit d'accroissement.

DIVISION.

§ 1er. — *De l'accroissement en général.* RENVOI.

§ 2. — *De l'accroissement dans le cas de la conjonction* RÉELLE.

ART. 1er. — *Des effets de la conjonction réelle réciproque.*

ART. 2. — *Des effets de la conjonction réelle non réciproque.*

§ 3. — *De l'accroissement dans la conjonction par les paroles, ou* VERBALE.

§ 4. — *De l'accroissement dans la conjonction* MIXTE.

ART. 1er. — *De la conjonction* MIXTE.

ART. 2. — *De l'assignation de parts.*

§ 5. — *Du concours des divers conjoints.*

§ 6. — *Questions diverses sur l'accroissement.*

§ 7. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *De l'accroissement en général.* RENVOI.

1. Le droit d'accroissement a lieu dans l'hérédité *ab intestat*, comme dans l'hérédité testamentaire. Ne nous occupant pas ici du premier cas, qui se trouvera traité au mot *Renonciation à succession*, nous dirons seulement qu'on exerce ce droit d'après les principes qui règlent les successions en général; et qu'en conséquence, suivant que la succession doit être transmise ou partagée par lignes, par souches ou par têtes, le droit d'accroissement, entre les héritiers, sera réglé de ces diverses manières.

2. Nous traiterons ici spécialement du droit d'accroissement entre les légataires. Et d'abord il faut remarquer que le droit d'accroissement porte sur une portion qui se trouve vacante; d'où il faut conclure :

1° Qu'il n'a pas lieu entre codonataires, soit parce que, par une disposition entre-vifs, chacun étant à l'instant même saisi du droit qui lui appartient, il n'y a pas de part vacante; soit parce que, dans le cas où une des parties ne serait pas présente au contrat ou refuserait d'accepter, il est de principe que les effets des conventions doivent être restreints aux seuls stipulants (Civ. 1119) : tandis que, suivant les plus graves auteurs, il doit être appliqué dans toutes les dispositions à cause de mort, par exemple, dans les institutions contractuelles, lorsqu'il y a conjonction entre les donataires. V. Dum , Ric., *Donat.*, 1, 3, 481; Furg., *Test.*, ch. 9, § 31; Proud., *Usuf.*, 2, 565, etc.

[(2° Que le droit d'accroissement n'a pas lieu dans le cas où le testateur a substitué quelqu'un au légataire qui ne recueille pas; car le substitué prenant la place de l'institué, il n'y a pas de portion vacante. — V. *Substitution.*)]

3. Observons aussi que, faisant en quelque sorte partie du legs, et en étant la conséquence, ce droit, 1° passe à l'héritier du légataire décédé après le testateur; 2° peut être exercé par le légataire qui a refusé d'accepter de son chef, lorsqu'il devient héritier de son colégataire, et alors seulement du chef de celui-ci; 3° enfin doit profiter à l'acquéreur des droits du légataire, dans le cas où le colégataire ne recueille pas. V. *inf.* § 6, 51.

4. Le fondement du droit d'accroissement est la vocation solidaire de chacun à la totalité de la chose, de sorte que le concours seul des divers appelés nécessite entre eux un partage. Mais pour reconnaître si la vocation est solidaire, diverses règles d'interprétation ont été posées. On a reconnu trois espèces de conjonctions ou vocations de plusieurs personnes à une même chose : 1° la conjonction par la chose; 2° la conjonction par la chose et les paroles; 3° la conjonction par les paroles seules. *Triplici modo conjunctio intelligitur : aut enim re per se conjunctio contingit, aut re et verbis, aut verbis tantum* (V. Paul, *L.* 142, D. *de verb. sign.*). Admettant cette division, nous consacrerons un § spécial à chacune des conjonctions; puis nous examinerons quels sont les droits des divers conjoints, lorsqu'ils se trouvent en concours; et enfin nous résoudrons les plus graves difficultés de la matière.

§ 2. — *De l'accroissement dans le cas de la conjonction* RÉELLE.

5. Il y a conjonction par la chose, ou conjonction réelle entre les légataires, lorsqu'une même chose est léguée à plusieurs personnes par autant de dispositions distinctes qu'il y a de légataires, sans toutefois qu'aucune de ces dispositions révoque la précédente. En voici un exemple : Je lègue ma maison de Paris à Paul; je lègue cette même maison de Paris à Pierre.

(1) Article de M. MARCHAND, docteur en droit, maître des requêtes au conseil d'État.

6. Pour qu'il y ait conjonction réelle, on s'accorde donc à reconnaître qu'il faut le concours de trois circonstances : 1° autant de dispositions qu'il existe de légataires ; 2° identité parfaite de la chose léguée ; 3° intention évidente que la dernière disposition ne révoque pas les premières.

7. Les légataires *conjuncti re*, conjoints par la chose, c'est-à-dire ayant tous droit à une même chose, étaient appelés aussi quelquefois *disjuncti*, lorsqu'on les comparait aux légataires unis, non-seulement par l'objet légué, mais encore par la disposition qui créait leurs droits respectifs, et qu'on nommait *conjuncti re et verbis*. C'est ce qu'indique clairement le § 8 *de legatis* aux Institutes. *Disjunctim ita : Titio hominem Stichum do, lego; Seio hominem Stichum do, lego. Sed etsi expresserit eumdem hominem Stichum, æque disjunctim legatum intelligitur.* Nous montrerons plus bas quelle conséquence ont tirée de cette décision les rédacteurs du Code civil. Revenons au legs d'une même chose fait à plusieurs personnes par dispositions séparées.

8. La même chose est léguée à plusieurs personnes qui toutes ont individuellement droit à la totalité. Dans le cas où les divers appelés se présentent, le partage est nécessaire. Dans le cas où un seul recueille, il prend entière la chose qui lui a été léguée entière. Et ce n'est pas, à vrai dire, par droit d'accroissement, car son droit n'a pas été étendu ; c'est plutôt par droit de non décroissement, car on lui a légué la totalité de la chose ; et puisque, devenue caduque, la disposition qui restreignait son droit est regardée comme si elle n'avait jamais existé, la clause du testament qui le gratifie de l'intégralité de la chose, et non d'une partie seulement de cette chose, doit être exécutée dans son entier.

9. Suivant l'opinion de Proudhon (*Usuf.*, 587), le Code civil ne renferme aucune disposition spéciale sur le droit de non décroissement ; et, dans le silence de la loi, les anciens principes doivent être nécessairement appliqués. De célèbres jurisconsultes pensent toutefois que notre législation contient, sur les légataires conjoints réellement, une décision formelle. C'est l'art. 1045 qui, d'après Proudhon, décide seulement la question de savoir s'il y a conjonction entre les colégataires auxquels une même chose a été léguée par plusieurs dispositions, mais avec assignation de parts, difficulté longtemps débattue dans l'ancienne jurisprudence.

10. Quant à moi, qui d'abord avais adopté et soutenu le système de Proudhon, une plus mûre réflexion m'a persuadé que si son opinion sur cette matière est la seule conforme aux véritables principes, elle s'éloigne trop du texte de la loi pour qu'on puisse la suivre. Interprètes, et non législateurs, nous devons gémir sur les imperfections de notre Code, mais nous n'avons pas le droit de les corriger ; et déclarant, avec Delvincourt, que les dispositions de l'art. 1045 sont contraires à la saine raison, nous n'hésiterons pas à les appliquer. L'art. 1045 est ainsi conçu : « Le legs sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes, même séparément. » Ces mots, *par le même acte* et *séparément*, indiquent assez clairement qu'il s'agit d'une chose léguée par des dispositions séparées, contenues dans un même acte, et non pas, comme le pense Proudhon, d'une chose léguée à plusieurs personnes, par une seule disposition, *par le même acte*, mais avec assignation de parts *séparément*. L'interprétation que nous admettons, la seule conforme au sens grammatical des mots, devient plus évidente encore si l'on remarque que l'art. 1044 contient la définition des conjoints *re et verbis*, et si l'on se rappelle ce que nous avons déjà dit, que, dans l'ancienne jurisprudence comme dans le droit romain, les conjoints *re tantum* étaient nommés *disjuncti*, séparés, lorsqu'on les rapprochait des conjoints *re et verbis* (V. le § 8, Instit. *de legatis* ; Du Caurroy, *Institutes expliquées*, 2, 750, 2ᵉ édit. V. Furg., *Test.*, ch. 9, § 25). Avec l'art. 1045, il faut donc dire que le droit de non décroissement n'aura lieu que lorsque la chose ne sera pas susceptible d'être divisée sans détérioration ; et observez qu'il ne s'agit pas ici, comme dans les art. 824 et 827 Civ., d'une division difficile. Pour que l'accroissement s'exerce, il est nécessaire que la chose ne puisse être partagée sans détérioration.

11. Cette décision, que le droit d'accroissement n'a lieu entre les conjoints *re* que lorsque la chose ne peut être divisée sans détérioration, a eu pour fondement la pensée, qu'il ne paraît pas juste de supposer, dans l'intention du testateur, aux légataires conjoints par la chose, des droits aussi étendus qu'aux légataires conjoints par la chose et par les paroles, *re et verbis* ; proposition admise comme vraie par Toullier, 5, 688. V. plus bas 28.

12. Toutefois, en rejetant, comme on doit le faire, l'interprétation très-ingénieuse de Proudhon, il faut nécessairement reconnaître une contradiction bizarre entre deux décisions rendues dans des cas tout à fait semblables.

13. En effet, outre la conjonction réelle et réciproque qui existe entre les légataires d'une seule et même chose, il y a encore une véritable conjonction réelle, 1° entre les légataires appelés par des titres différents, dont l'un, dans sa généralité, comprend ce qui est renfermé spécialement dans l'autre ; 2° entre légataires dont l'un doit recevoir son legs des mains de l'autre.

14. Ainsi il existe entre le légataire universel et le légataire particulier une espèce de conjonction non réciproque, en ce sens que, dans le cas où le legs particulier sera caduc, le légataire uni-

versel, auquel la totalité des biens a été déférée, retiendra, par droit de non décroissement, ce que le légataire particulier aurait dû recueillir (Civ. 1014). Dans ce cas l'héritier du sang ne pourrait pas réclamer le bénéfice de la caducité ; car, l'universalité des biens ayant été donnée, l'objet légué particulièrement s'y trouve compris. Le concours seul d'un propriétaire spécial restreint les droits de l'héritier testamentaire ; et ce propriétaire n'existant pas par suite de la caducité du legs, la disposition doit être exécutée dans son intégralité : c'est ce que décide implicitement l'art. 1014 Civ. qui porte que « le légataire particulier » ne pourra se mettre en possession de la chose » léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts, » qu'à compter du jour de sa demande, ou du » jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie. » La conjonction réelle qui existe entre le légataire universel et le légataire particulier a été reconnue par un arrêt de cassation du 20 juill. 1809, arrêt qui décide que *les legs devenus caducs doivent accroître au profit de l'héritier institué.*

15. On devrait suivre la même opinion dans le cas où, après divers legs à titre particulier, le testament contiendrait seulement cette disposition : Quant au surplus de mes biens, je le lègue à Pierre. En effet, dit Merlin, lorsque le testateur, après avoir fait des legs particuliers, déclare qu'il lègue le surplus de ses biens à un autre, en s'expliquant ainsi, il suppose que les legs qui précèdent auront leur effet, et ce n'est que dans cette supposition qu'il paraît retrancher les objets légués de son institution ou de son legs universel (V. Répert. vº *Légataire,* § 11). L'ordre de l'écriture n'est ici qu'une chose matérielle, et qui ne saurait avoir des effets si divers (V. Pothier, *Disp. test.*, chap. 6, sect. 5, § 21. Proud., *Usuf.*, 599). Si, au contraire, les legs inscrits d'abord dans le testament étaient des legs à titre universel, comme alors la clause relative au surplus des biens, expliquée par les dispositions précédentes, ne devrait être regardée que comme un legs à titre universel, la conjonction n'existant pas entre des légataires institués avec assignation de parts, la caducité d'un de ces legs profitera à l'héritier du sang, auquel la loi a accordé la saisine. Civ. 1011.

16. Le droit de non décroissement existe, par les mêmes raisons, au profit du légataire à titre universel chargé spécialement, par le testateur, du payement d'un legs. La caducité d'un legs mobilier profitera donc au seul légataire de l'universalité des meubles, sans que le légataire du surplus des biens ou l'héritier du sang puissent, à ce sujet, élever quelque réclamation bien fondée.

17. Dans tous ces cas, et dans tous les cas semblables, il faut reconnaître que, la conjonction n'étant pas réciproque, la caducité du legs universel ne modifierait nullement les droits des légataires particuliers, qui ne peuvent exiger que l'objet qui leur a été spécialement donné, objet aussi compris dans la disposition plus générale.

18. Ayant établi, comme nous l'avons fait, quels sont les légataires conjoints *re*, il reste à examiner quels sont les effets de la conjonction réelle, distinguant encore ici le cas où la conjonction est réciproque, et le cas où elle ne l'est pas.

ART. 1er. — *Des effets de la conjonction réelle réciproque.*

19. Quand la conjonction réelle est réciproque, c'est-à-dire lorsqu'une chose qui ne peut être divisée sans détérioration a été léguée à plusieurs personnes par plusieurs dispositions, mais dont aucune ne révoque l'autre ; l'objet légué appartenant en entier à chacun des légataires, peut être exigé en entier par chacun de ceux qui y ont droit. L'héritier sera libéré par le payement fait à un seul. Ce sont en quelque sorte des créanciers solidaires, avec cette différence toutefois que généralement les créanciers solidaires sont, par l'effet de la convention, présumés s'être constitués mandataires l'un de l'autre pour tout ce qui est relatif à leur créance, tandis que cette même présomption ne saurait avoir lieu par rapport aux colégataires. En conséquence l'action intentée par l'un d'eux n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres, etc. (V. Proudhon, *loc. cit.*) Comme nous l'avons déjà dit, le concours seul fera les parts entre les divers appelés ; la part du défaillant appartiendra à ses colégataires, et, à proprement parler, il y aura non décroissement plutôt qu'accroissement.

20. Lorsque, au contraire, la chose peut être divisée sans détérioration, chacun des colégataires est saisi seulement de la portion que lui aurait attribuée le partage si aucune des dispositions n'avait été caduque. La part du défaillant n'accroît pas à ses colégataires ; elle appartient au légataire universel ou aux héritiers du sang, suivant les règles posées plus haut.

ART. 2. — *Des effets de la conjonction réelle non réciproque.*

21. Dans le cas de conjonction non réciproque, la caducité du legs profitera à celui qui en était spécialement chargé, à celui qui était appelé par un titre différent mais comprenant dans sa généralité le legs particulier ; et alors il ne sera pas nécessaire d'examiner si l'objet peut ou non être divisé sans détérioration, la solution étant la même dans tous les cas.

§ 3. — *De l'accroissement dans la conjonction par les paroles, ou* VERBALE.

22. Il y a conjonction verbale, lorsqu'une même chose a été léguée à plusieurs personnes par une seule et même disposition, mais avec assi-

gnation de la part que chacun d'eux doit avoir dans l'objet légué... Je lègue par portions égales ma maison à Jean et à Paul.

23. Il n'y aurait pas conjonction verbale entre les légataires si le legs n'était pas d'une même chose : si, par exemple, il était dit : Je laisse à Pierre la moitié de mon cheval, et à Jacques l'autre moitié. Car, dans ce cas, ce n'est pas la même chose qui est léguée à Pierre et à Jacques; chacun d'eux a droit à une portion distincte et désignée.

24. On agitait, sous l'ancienne jurisprudence, la question de savoir si la conjonction verbale donnait aux colégataires le droit d'accroissement. Les plus graves jurisconsultes étaient divisés; mais, suivant les principes de notre Code, cette difficulté ne peut plus s'élever. L'art. 1044 décide formellement que le droit d'accroissement n'a lieu que lorsqu'il y a conjonction; et aux termes des articles suivants, il n'y a conjonction que lorsque le legs d'une même chose, fait séparément, est d'une chose indivisible (Civ., art. 1045), ou que lorsque le legs d'une chose même divisible est fait par une seule et même disposition, mais sans assignation de parts. Que faut-il entendre par ces mots, *assignation de parts;* doit-on distinguer si l'assignation est relative à la disposition ou à l'exécution? C'est ce que nous examinerons au § suivant, art. 2.

§ 4. — *De l'accroissement dans la conjonction* mixte.

25. Nous diviserons ce § en deux articles : 1° de la conjonction mixte; 2° de l'assignation de parts.

Art. 1er. — *De la conjonction mixte.*

26. Il y a conjonction mixte (*re et verbis*) entre les légataires, lorsqu'une même chose a été donnée par une seule et même disposition à plusieurs personnes, mais sans assignation de parts. Par exemple je lègue à Pierre et à Paul ma maison de Paris. Si on avait désigné la portion qui devait revenir à chacun des gratifiés, il y aurait entre eux une simple conjonction verbale.

27. On appelle *mixte* cette conjonction, parce qu'elle réunit des caractères que présentent les deux autres. L'on y voit, en effet, comme dans la conjonction réelle, une seule chose léguée à plusieurs personnes sans assignation de parts, comme dans la conjonction verbale une seule disposition pour gratifier tous les légataires.

28. Dans la conjonction mixte, on regarde la chose comme léguée intégralement à chacun des appelés; mais en principe, ce n'est pas tant en vertu de la clause elle-même qu'à cause du défaut d'assignation de parts, qui fait supposer que l'intention du testateur a été non de mettre une limite à la vocation de chaque légataire, mais plutôt de renfermer par abréviation dans une seule phrase plusieurs dispositions relatives à la totalité de la chose. Il faut remarquer en effet ici que si, dans une donation entre-vifs, on trouvait ces mots : Je donne ma maison à Pierre et à Paul, aucune vocation solidaire ne serait présumée; et dans le cas où Paul ne recueillerait pas, la moitié de la maison resterait dans le domaine du donateur. La conjonction mixte, à vrai dire, donne lieu au droit d'accroissement, parce qu'elle est présumée contenir la vocation solidaire, qui ne se montre évidemment que dans la conjonction réelle; et cependant, dans les deux cas, la solution est différente, puisque entre les conjoints réellement on n'admet que par exception le droit d'accroissement, qui existe toujours entre les conjoints *re et verbis.*

29. La conjonction mixte est toujours réciproque; il en est différemment de la conjonction réelle, ainsi que nous l'avons établi plus haut. Quant aux effets de ces deux conjonctions, ils sont les mêmes lorsqu'il y a lieu au droit d'accroissement. Ainsi chacun des appelés est légataire du tout, propriétaire du tout; le concours seul rend le partage nécessaire.

30. Le droit d'accroissement est accordé dans tous les cas entre les légataires qu'unit la conjonction réelle. L'art. 1044 le décide formellement. Voici son texte : « Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires, dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement. Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée. »

C'est ici le lieu d'examiner ce qu'il faut entendre par ces mots, *n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires.*

Art. 2. — *De l'assignation de parts.*

31. Généralement, dans les lois romaines et dans l'ancienne jurisprudence, on regardait comme constituant l'assignation de parts les mots *par portions égales* ajoutés à la disposition. Ainsi, par exemple : Je lègue par portions égales à Pierre et à Paul ma maison de Paris : *Titio et Seio fundum æquis partibus do, lego,* dit Paul (*L.* 89, D. *de legatis* 3°). Si, en effet, on avait dit : Je lègue à Pierre la moitié de ma maison et à Paul l'autre moitié, il n'y aurait pas, comme nous l'avons posé plus haut, conjonction entre les légataires, puisqu'une seule et même chose n'aurait pas été comprise dans le legs. Il y aurait deux legs dans une phrase, et non un seul legs pour deux personnes.

32. Les législateurs voulant mettre un terme au doute qui existait parmi les jurisconsultes, ont décidé implicitement que le droit d'accroissement n'aurait pas lieu lorsqu'il y aurait assignation de parts, ou autrement que le droit d'accroissement ne serait pas une conséquence de la conjonction verbale. Il faut donc reconnaître

avec eux que toutes les fois que nous rencontrerons un legs conçu en ces termes : Je lègue par portions égales, ou en termes analogues ; la part d'un des légataires ne devra pas profiter à l'autre.

33. Toutefois, de graves jurisconsultes, s'appuyant sur l'autorité de plusieurs arrêts, ont pensé qu'il fallait examiner si l'assignation de parts se trouvait dans la disposition même, ou bien si cette assignation n'était relative qu'à l'exécution. En telle sorte que le droit d'accroissement qui serait interdit dans un legs ainsi conçu : Je lègue par égales portions ma maison à Pierre et à Paul, serait admis dans un autre legs portant : Je lègue ma maison à Pierre et à Paul, pour en jouir par portions égales.

34. Cette opinion, qui a été adoptée par plusieurs arrêts de cassation, 19 oct. 1808, 14 mars 1815, qui est suivie par Toullier, 6, 691, nous semble entièrement contraire au texte de l'art. 1044, et à l'intention des législateurs. Nous n'hésiterons donc pas à dire avec Delvincourt, Grenier et Proudhon, que l'assignation de part existe, en quelque lieu qu'elle soit placée ; que l'art. 1044 n'accorde le droit d'accroissement que lorsqu'il n'y a pas eu assignation de parts, et que nous ne pouvons distinguer lorsque la loi est claire et formelle. V. Proud., *Usuf.* 704, 734. Cass., 22 mars 1828 et 19 janvier 1830. Il est facile de voir, au surplus, que la question, au fond, ne peut être qu'une *question d'interprétation* du testament.

35. Le droit d'accroissement n'aura donc jamais lieu dans le cas d'assignation de parts. Il me semble impossible en effet d'admettre le système très-ingénieux de Proudhon, qui, pour faire disparaître la contradiction bizarre que nous avons remarquée dans les décisions opposées rendues pour le cas de conjonction réelle et de conjonction mixte, applique l'art. 1045 à la conjonction faite avec assignation de parts, soutenant que, dans le cas où la chose est indivisible, la caducité profite au colégataire. L'art. 1045, comme nous l'avons prouvé, s'applique à la conjonction réelle (V. *supra*, § 2), et non à la conjonction avec assignation de parts. Les législateurs ont pris les *mots* dans leur sens grammatical. Le mot *séparément*, que nous trouvons dans l'art. 1045, est opposé aux expressions, *par une seule et même disposition*, qu'on lit dans l'art. 1044. *Séparément* ne veut pas dire avec assignation de parts, mais par dispositions distinctes. *Séparément* traduit exactement le mot *separatim* employé par Paul dans la définition de la conjonction réelle : *Re conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus* SEPARATIM *eadem res legatur. L.* 89, D. *de legatis* 3°.

36. Pour résumer ici brièvement la doctrine du Code sur le droit d'accroissement, nous dirons qu'il n'existe pas quand une même chose est léguée à plusieurs avec assignation de parts ; qu'il est admis quand la chose est indivisible, lorsque diverses dispositions, qui ne se révoquent pas l'une l'autre, appellent à une même chose divers légataires ; qu'enfin, lorsqu'une seule disposition gratifie d'un même objet plusieurs personnes, sans assigner la part de chacun, le droit d'accroissement doit avoir lieu dans tous les cas.

§ 5. — *Du concours des divers conjoints.*

37. Il peut arriver qu'une seule chose soit léguée à plusieurs personnes unies entre elles par une des trois conjonctions ; il faut déterminer alors à quelle portion, dans l'objet légué, chacun d'eux a droit, et comment l'accroissement s'exercera. Supposons donc un objet légué à divers individus, de telle sorte que plusieurs des légataires soient envers les uns unis par les paroles, envers les autres par la chose ; envers ceux-là, enfin, tout à la fois par la chose et les paroles.

38. Ainsi soit un testament ainsi conçu :

Je lègue ma maison de Paris à Pierre ;

Je lègue cette même maison à Paul ;

Je la lègue aussi à Jacques et à François ;

Je la lègue aussi à Henri et à Jules, un huitième à chacun d'eux.

39. Nous trouvons dans ces dispositions les trois conjonctions dont nous avons parlé.

Les deux premiers légataires (Paul et Pierre) sont conjoints par la chose, *re tantum*, et entre eux et par rapport aux autres légataires.

Le troisième et le quatrième (Jacques et François), conjoints réellement par rapport aux autres légataires, sont entre eux unis par la conjonction mixte : *re et verbis*.

Le cinquième et le sixième (Jules et Henri), auxquels une part a été assignée, sont unis aux autres et entre eux par la conjonction verbale : *verbis tantum*.

40. Si tous les légataires sont capables de recueillir, la maison se partagera par quarts ; l'un de ces quarts apppartiendra à chacun des conjoints *re tantum* (à Pierre et à Paul). Le troisième appartiendra aux conjoints *re et verbis* (Jacques et François). Le dernier enfin se divisera en deux huitièmes légués séparément à Jules et à Henri.

Il faudra procéder de cette manière dans tous les cas analogues, en observant que chacun des conjoints *re tantum* doit avoir autant à lui seul que tous les conjoints *re et verbis* reçoivent ensemble.

41. Dans le cas où l'un des légataires ne recueille pas, nos décisions varieront suivant les circonstances ; ainsi :

42. Ou l'incapable est un conjoint *re tantum* (Pierre, par exemple) ; alors sa part accroîtra pour moitié à celle de son conjoint par la chose (Paul), et pour l'autre moitié à celle des conjoints *re re verbis* (Jacques et François), qui ne comptent que pour une tête. Les conjoints *verbis tantum* (Jules et Henri) ne profiteront pas de la caducité.

43. Ou l'incapable est un conjoint *re et verbis* (Jacques, par exemple) ; sa part accroîtra alors

exclusivement à son conjoint *re et verbis* (François), préféré aux conjoints *re tantum* (Pierre et Paul), qui ne peuvent user de l'accroissement qu'à défaut de tout conjoint *re et verbis*.

44. Ou l'incapable est un conjoint *verbis tantum* (Jules, par exemple); sa part accroîtra par portions égales à chacun des conjoints *re*, et à la masse des conjoints *re et verbis*, qui sont, comme nous venons de le dire, considérés comme formant une seule tête : le conjoint *verbis tantum* (Henri) ne verra pas augmenter ses droits, fixés irrévocablement par l'assignation de parts.

45. Enfin, le légataire universel ne profite jamais de la caducité du legs, que lorsqu'il n'existe aucun conjoint, soit par la chose, soit à la fois par la chose et les paroles.

§ 6. — *Questions diverses sur l'accroissement.*

46. Nous avons annoncé qu'un § spécial serait consacré à l'examen des difficultés les plus importantes relatives au droit d'accroissement. Nous discuterons très-brièvement ici les sept questions suivantes :

47. QUESTION 1re. — L'indignité d'un légataire donne-t-elle lieu au droit d'accroissement? En adoptant l'affirmative, à qui cette indignité doit-elle profiter?

De graves jurisconsultes soutiennent la négative : ils se fondent sur ce que dans ce cas il n'y a pas caducité, l'indigne étant propriétaire jusqu'au jugement de déchéance, qui seul lui enlève ses droits pour les transmettre à celui qui était chargé de la délivrance, c'est-à-dire à l'héritier institué, ou, à son défaut, à l'héritier du sang. (Furg., *Test.*, ch. 9, 116. Toull., 5. 698.) L'affirmative néanmoins nous semble devoir être suivie de préférence, car le légataire déchu n'avait été institué que sous la condition qu'il ne commettrait pas le fait coupable qui constitue l'indignité, et cette condition étant non accomplie, la vacation semble être anéantie dans son principe même. Ce qui prouve mieux encore que l'acceptation faite par l'indigne ne fait pas nécessairement obstacle au droit d'accroissement, c'est que les auteurs qui soutiennent l'opinion opposée sont obligés de reconnaître eux-mêmes que, dans le cas d'indignité du légataire particulier, le légataire universel sera préféré à l'héritier du sang : or, si le légataire universel profite, ce ne peut être qu'à cause de la conjonction qui l'unit au légataire particulier, mais qui doit céder à la conjonction réciproque lorsqu'elle existe entre colégataires. V. Duaren, *de jure accrescendi*, lib. 1, cap. 19; Domat, *Lois civiles;* Proud., *Usuf.*, 688 et s.

Adoptant l'affirmative, nous dirons donc que le droit d'accroissement s'exercera entre les divers conjoints suivant les règles que nous avons posées dans le § précédent. Si un des colégataires est décédé à l'époque où est rendu le jugement de déchéance, le droit d'accroissement passera à ses héritiers, sans que le conjoint survivant puisse s'y opposer; car le droit d'accroissement faisant partie du legs, a dû être transmis avec ce legs aux ayant-cause du légataire décédé.

48. QUESTION II. — L'incapacité relative d'un légataire profite-t-elle au légataire universel ou à l'héritier du sang?

Posons une espèce pour mieux apprécier la difficulté.

Un homme meurt laissant une fortune de 20,000 francs, un enfant naturel et un cousin. Par son testament il a institué un légataire universel, et a légué à son enfant naturel une maison estimée 17,000 francs. Aux termes de l'art. 757 du Code civil, l'enfant naturel, dans ce cas, ne peut recevoir que les trois quarts de la fortune du défunt : 15,000 francs. Le legs est donc caduc pour le surplus, c'est-à-dire pour 2,000 francs. Qui profitera de cette caducité, sera-ce le légataire universel? Sera-ce l'héritier du sang?

Quoiqu'on puisse dire pour le légataire universel qu'il existe une véritable conjonction entre lui et le légataire particulier, on doit lui préférer l'héritier du sang ; car 1° la vocation solidaire dont se prévaut le légataire universel deviendrait un moyen de fraude pour arriver à ce que la loi défend; 2° l'enfant naturel n'étant incapable que relativement à l'héritier du sang, la quotité dont on ne peut le gratifier est une espèce de réserve légale affectée aux héritiers légitimes. Proud., 692.

49. QUESTIONS III ET IV. — Lorsqu'un des légataires est institué sous des conditions, l'autre légataire conjoint, institué purement, est-il obligé, dans le cas où il recueille le tout, d'accomplir les charges imposées à son colégataire? — Peut-on se refuser à l'accroissement?

Ces deux questions, suivant le droit romain, étaient résolues par les mêmes principes. On distinguait entre les conjoints *re tantum* et les conjoints *re et verbis*. Entre les conjoints *re tantum* l'accroissement avait nécessairement lieu, parce que chacun des colégataires étant institué pour le tout, l'acceptation faite par lui était relative aussi à la totalité de la chose léguée. La conséquence de cela était qu'il n'était pas obligé d'accomplir les charges imposées à son colégataire, dont il n'exerçait nullement les droits. Par rapport aux conjoints *re et verbis*, on suivait l'opinion contraire. Le colégataire, par le droit d'accroissement, venant aussi du chef de son colégataire, devait accomplir les charges imposées à ce colégataire; et, comme cette obligation eût pu entraîner de graves inconvénients, on avait admis qu'entre conjoints *re et verbis* l'accroissement n'avait lieu que par la volonté des parties. Cette opinion, suivie encore de notre temps par Delvincourt, avait été combattue par Ricard (*Donations*, 3, chap. 1, s. 7, 551) et par Pothier.

Tout colégataire, dit ce dernier (*Donat. test.*,

chap. 6, sect. 5, § 5), soit qu'il soit conjoint *re et verbis*, soit qu'il soit conjoint *re tantum*, est tenu des charges imposées à ses colégataires dont les portions lui accroissent, s'il veut user du droit d'accroissement, ce qui est à son choix.

Telle est donc l'opinion qui, ayant prévalu sous l'ancienne jurisprudence, nous semble, dans le silence du Code civil, devoir être suivie parmi nous ; en distinguant toutefois, avec Proudhon, entre les charges personnelles à celui auquel le testateur les a nominativement imposées, et les charges réelles. Les premières, en effet, ne doivent pas être supportées par le légataire qui use du droit d'accroissement, tandis qu'au contraire les autres doivent être accomplies par celui qui recueille.

50. Question v. — La conjonction peut-elle avoir lieu entre légataires institués par plusieurs testaments?

L'art. 1045 est ainsi conçu : « Il (le legs) sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, aura été donnée, par le même acte, à plusieurs personnes, même séparément. »

Ces mots, *par le même acte*, semblent exiger, pour qu'il y ait conjonction, que les diverses dispositions soient contenues dans un même testament ; mais je crois qu'il ne faut pas les entendre dans ce sens limitatif. La loi s'occupe des cas ordinaires, et le plus souvent ces dispositions se trouvent dans le même testament. Renfermées dans deux actes divers, elles se combattraient, et la plus récente révoquerait la plus ancienne. Il peut arriver cependant que, dans l'intention du testateur, les deux dispositions dussent exister en même temps ; et lorsque cette volonté sera patente, je ne puis concevoir ce qui empêchera d'y reconnaître un legs fait conjointement, et d'accorder, en conséquence, si la chose ne peut être divisée, le droit d'accroissement aux légataires.

Ainsi, qu'un testament contienne ces mots : Je lègue ma maison à Paul ; qu'on lise dans un testament postérieur : La maison que j'ai léguée à Paul, je la lègue aussi à Pierre ; nous trouvons ici la vocation solidaire, et tous les caractères de la conjonction réelle.

51. Question vi. — Le droit d'accroissement a-t-il lieu au profit de l'acquéreur des droits du légataire, ou bien au profit du vendeur seul?

Nous avons déjà décidé cette question, qui partageait les plus graves jurisconsultes (V. Poth., *Vente*, 545). Pour accorder le droit d'accroissement à l'acquéreur, nous nous appuierons sur ce que 1° le droit d'accroissement est un droit inhérent à la qualité de cohéritier ou de colégataire ; 2° que la vente du titre d'héritier est une espèce de contrat aléatoire, par lequel l'acquéreur se trouvant soumis à toutes les charges, même imprévues, doit aussi recueillir tous les bénéfices; 3° enfin sur ce que tout pacte obscur ou ambigu doit s'interpréter contre le vendeur. *Contr.* Delv., 3, 175. Vaz., art. 786, 5.

52. Question vii. — Lorsqu'un usufruit a été légué à plusieurs personnes conjointement, et que l'une d'elles vient à mourir *après avoir recueilli*, y a-t-il accroissement au profit des légataires survivants?

La loi 1, § 3, D. *de usuf. accresc.*, décide l'affirmative, fondée sur ce que l'usufruit est un droit successif qui ne s'acquiert que successivement à mesure que l'on jouit de la chose; et cette opinion est enseignée par Ricard, part. 3, n°s 444 et 523, et par Pothier, *Donat. testam.*, ch. 6, sect. 5, § 4.

Mais les auteurs modernes s'élèvent contre cette opinion. Le droit d'usufruit, comme tout autre droit, disent-ils, s'acquiert pour la totalité au moment de la mort du testateur. Toute la différence qui existe entre ce droit et le droit de propriété relativement à l'acquisition, consiste en ce que celui-ci est acquis à perpétuité pour le légataire et ses héritiers ou ayant-cause ; au contraire, celui-là est borné à la vie du légataire, et ne passe point à ses héritiers. C'est l'opinion qu'enseignent Toull., 5, 699; Merl., v° *Usuf.*, § 5, art. 1; Gren., 353; Proud., 675; Fav., v° *Test.*, sect. 3, § 3, n° 5; et Duport-Lavillette, v° *Accroiss. Contr.* Aix, 11 juill. 1838.

§ 7. — *Enregistrement.*

53. L'accroissement ne donne lieu à aucun droit d'enregistrement, celui qui recueille recevant alors directement du défunt, et les legs nuls ou caducs étant censés n'avoir jamais existé. Seulement le droit dû pour la libéralité doit porter sur tous les biens recueillis tant directement qu'en vertu de l'accroissement : cela est évident.

54. Si l'accroissement n'avait eu lieu qu'à cause d'une renonciation payée, nul doute que le légataire ne dût acquitter les droits dont est passible l'acquéreur de droits successifs. V. *Droits successifs*.

55. *Quid*, s'il s'agissait d'une renonciation *à titre gratuit?* Il faudrait distinguer : Si la renonciation était faite en faveur d'une personne désignée, avec acceptation par celle-ci, elle présenterait les caractères d'une libéralité, et le droit de donation pourrait être exigé. Mais si la renonciation avait lieu purement et simplement, il ne serait dû aucun droit, parce que c'est l'un des cas où il y a accroissement.

V. *Legs*, *Substitution*, *Succession*.

ACCROISSEMENT de propres. On donne ce nom, dans le notariat, à l'acquisition qui est faite pendant la communauté, d'un immeuble qui appartenait déjà à l'un des époux par indivis, ou qui doit se réunir comme accessoire à un autre qui lui était personnel. — V. *Communauté*, *Propres*.

ACCROISSEMENT en matière de succession.

— V. *Accroissement*, *Renonciation à succession*.

ACCRUE. C'est, en général, l'augmentation d'une chose par la jonction d'une autre, et en ce sens *accrue* est synonyme d'accession. Quelques coutumes employaient ce terme pour signifier ce qu'on appelle particulièrement alluvion, attérissement. — V. *Accession*, *Attérissement*.

ACCRUE DE BOIS. On nomme *accrues*, en matière forestière, les augmentations que reçoit un bois ou une forêt, lorsque les racines et les rejetons des arbres gagnent et s'étendent sur les terres voisines.

1. L'accrue est aux bois ce que l'alluvion est aux fleuves et rivières, c'est-à-dire que, quoiqu'elle soit produite par le bois, quoiqu'elle ne soit bien évidemment que le fruit de l'expansion des racines ou des semences emportées par le vent, elle n'appartient point au propriétaire du bois; elle devient la propriété de celui qui possède le terrain sur lequel elle se forme, par l'effet de la règle *superficies solo cedit*. Cappeau, *Legisl. rur.*, 1, 652. Fourn., *Lois rurales*, 1, 19.

2. Cependant si le propriétaire du terrain sur lequel se trouvent les accrues, restait dans l'inaction pendant trente ans, il faudrait voir là un abandon de son droit, une reconnaissance de la propriété d'autrui; et l'accrue, avec le terrain, appartiendraient au propriétaire du bois. *Ib.*

3. Toutefois, cette prescription trentenaire de l'accrue ne doit être admise que dans le cas où il n'y a pas de marque séparative entre le bois et les terres voisines, comme fossés, bornes, marais, etc. Cout. de Bourg, ch. 13, art. 3. Cap. et Fourn., *ib.*

4. L'accrue, réunie au bois par la possession trentenaire, en prend la qualité et en suit la nature et les conditions. Clermont, ch. 20, art. 12. Mêmes auteurs.

V. *Bois*.

ACCUSÉ, ACCUSATION. On appelle *accusé* celui qui est renvoyé pour crime devant une cour d'assises; et l'on qualifie d'*accusation* la disposition qui prononce ce renvoi (C. instr. crim. 231).

1. Un accusé conserve jusqu'au jour du jugement tous ses droits civils. Quelle que soit, en effet, la gravité des indices ou des charges qui ont motivé l'accusation, le législateur ne pouvait oublier que la culpabilité n'est jamais judiciairement constatée que par la condamnation; que la condamnation seule peut détruire la présomption légale d'innocence qui protége tous les accusés. Nouguier, Encyclopédie du droit, v° *Accusation*, 57.

2. Tellement que si, avant la condamnation, l'accusé vient à mourir la loi le considère comme mort *integri status;* de telle sorte qu'à cet égard, à part la détention préventive, l'accusation n'a contre l'accusé aucune conséquence légale. *Ib.*

3. En conséquence, l'accusé continue *pendente accusatione*, c'est-à-dire jusqu'au jugement, d'administrer ses biens. Il peut les aliéner, soit à titre onéreux, soit par donation. Les restrictions qu'avait faites à cet égard l'ancien droit (V. Rousseaud-Lacombe, *Traité des matières crimin.*, part. 1, ch. 1, p. 13; Jousse, *Justice crimin.*, 1, 92), ne subsistent plus. Toull., 1, 288. Trop., *Vente*, 174. Nouguier, *ib.*

4. Cependant le principe que nous posons ici éprouve une notable modification à l'égard du fisc. En effet, la loi du 5 sept. 1807, relative au mode de recouvrement des frais de justice, au profit du trésor, en matière criminelle, correctionnelle ou de police, après avoir établi en faveur du trésor un privilége général sur les meubles du condamné, en établit subsidiairement un autre sur les immeubles, dont l'effet remonte *au jour du mandat d'arrêt*, ou au jour de la condamnation, s'il n'y a pas eu de mandat d'arrêt, et qui prime *les hypothèques* (légales et autres) dont la cause se trouve *postérieure* à ces deux époques. V. *Privilége*.

5. Il y a plus. Une question a été élevée : les aliénations à titre onéreux ou gratuit, faites par le condamné dans les mêmes circonstances, c'est-à-dire depuis le mandat d'arrêt ou la condamnation, peuvent-elles être opposées au trésor?

Voici ce que porte à cet égard une instruction générale du 14 avr. 1809 :

« La loi du 5 sept. 1807 a fait remonter le privilége du trésor sur les immeubles du condamné, à l'époque même du mandat d'arrêt, quand il en a été décerné, et le prévenu ne peut plus dès lors engager ses biens au préjudice de ce droit. Les tiers qui contractent avec le prévenu, depuis qu'il est frappé de ce mandat, n'ont pas à s'en plaindre : parce qu'ayant pu connaître l'état de prévention où il se trouve, ils ont pu aussi en prévoir les suites.

» On pourrait en induire, par une conséquence ultérieure, que le prévenu ne peut pas davantage aliéner ses biens, au préjudice de l'hypothèque du trésor.

» Cependant, dit le grand juge (1), il faut con-
» venir que la loi ne s'est pas expliquée sur les
» aliénations. Elle ne s'est occupée que de l'or-
» dre ou de la préférence entre les créanciers,
» dans la distribution du prix des biens du con-
» damné; et les principes ordinaires ne sem-
» blent pas admettre que le privilége ou l'hypo-
» thèque du fisc puisse affecter des biens aliénés
» *avant* le jugement de condamnation.

» En effet, jusque-là le prévenu conserve
» l'exercice de ses droits civils et la capacité de
» disposer de ses biens; d'un autre côté, les ac-
» tes translatifs de propriété, suivis de transcrip-
» tion, transmettent à l'acquéreur les biens libres
» et exempts de toutes hypothèques autres que
» celles qui se trouveraient inscrites lors de la
» transcription, ou dans la quinzaine suivante;

(1) Lettre au ministre des finan. du 9 août 1808.

» et comme le trésor public n'a de titre hypothé-
» caire que par le jugement de condamnation, et
» ne peut conséquemment former d'inscription
» auparavant, il s'en suit qu'il ne peut exercer
» de privilége ni d'hypothèque sur les biens qui
» ont été aliénés *antérieurement;* il peut seule-
» ment, comme les autres créanciers, provoquer
» la rescision des aliénations simulées, ou qui se-
» raient faites en fraude de leurs droits; et, à
» cet égard, il y a une différence à faire entre
» les aliénations à titre onéreux et les disposi-
» tions à titre gratuit. Celles-ci sont plus facile-
» ment révoquées que les autres. Il suffit, en
» effet, de prouver la fraude de la part de celui
» qui a disposé; tandis que pour les aliénations
» à titre *onéreux*, il faut encore prouver *la par-*
» *ticipation de l'acquéreur à cette fraude.*

» Pour les dispositions à titre gratuit, s'il ré-
» sulte des circonstances que le prévenu a réel-
» lement cherché par là à soustraire ses biens à
» la condamnation, la régie de l'enregistrement
» serait fondée à provoquer l'annulation de cette
» disposition, nonobstant la transcription qui en
» aurait été faite.

» La différence qui doit se faire entre les alié-
» nations à titre gratuit et à titre onéreux, reçoit
» un nouveau degré de force dans la circonstance
» où la donation est des père et mère aux en-
» fants, et qu'il est manifeste que l'intention des
» donateurs a été de soustraire les enfants au
» paiement des frais de justice sur les biens que,
» sans la donation entre vifs, ils n'eussent re-
» cueillis qu'à titre héréditaire. »

» Les directeurs, lorsqu'ils estimeront qu'il y aurait lieu à faire annuler des aliénations à titre gratuit et même à titre onéreux, en référeront à l'administration et ils s'expliqueront avec tous les détails nécessaires, pour qu'elle puisse prendre à cet égard une détermination.

» Les principes rappelés par le grand juge étant aussi reconnus par S. Exc. le ministre des finances, les directeurs, les conservateurs et autres préposés s'y conformeront, chacun en ce qui le concerne. »

6. Il résulterait de cette instruction que les aliénations que le condamné a pu faire depuis le mandat d'arrêt et avant la condamnation, ne seraient pas atteintes par le privilége du trésor, sauf le cas de fraude. Troplong, *des Hypoth.*, 95, est d'avis contraire. Nous reviendrons sur ce point v° *Privilége.*

7. Quoi qu'il en soit, il est certain (et cela résulte de l'instruction ci-dessus transcrite), que les transactions ou les aliénations dont la date se place après, non-seulement un mandat d'arrêt, mais même une accusation, peuvent toujours être attaquées comme frauduleuses par le trésor, et par tous ceux qui y auraient intérêt. « Il faut bien remarquer, dit Nouguier, 58, que les transactions faites sous les verroux, les aliénations qui se placent dans l'intervalle qui sépare la mise en accusation et le jugement, ne se hâtent ainsi que dans l'arrière-pensée de sauver les biens des accusés des priviléges du trésor public, et des actions que la condamnation assurerait à la partie civile... »

8. Un accusé peut faire son testament en prison (*L.* 9, D. *qui testam. fac. poss. Anth. si captivi*, C. *de episc. et cler.*, l. 37, § 8), pourvu qu'il ne soit pas condamné subséquemment à une peine remplaçant la mort civile. — V. *Testament.*

9. Il ne faut pas que nous oubliions de dire que si la mise en accusation n'influe en rien sur les droits civils de l'accusé, elle atteint au contraire ses droits politiques. La constitution de l'an VIII (22 frimaire) contenait, sur ce point, une prescription formelle. Son titre premier, relatif à l'exercice *des droits de cité*, disposait ainsi (article 5) : « L'exercice des droits de citoyen français est suspendu par l'état de débiteur failli..., par l'état d'interdiction judiciaire, d'*accusation* ou de contumace. » Cette disposition si sage et qui relève au niveau qui leur appartient les droits si importants de citoyen, est encore en vigueur, la législation nouvelle (V. Loi électorale, art. 5, L. prov., art. 5, L. comm., art. 12) ne l'a pas abrogée; mais à elle seule se borne aujourd'hui l'exception au principe conservateur des droits de l'accusé. — V. *Belge.*

V. *Condamné, Inculpé, Prévenu, Prisonnier.*

ACCUSATION calomnieuse. — V. *Indignité.*

ACHALANDAGE. Ce mot sert à exprimer les relations commerciales qui existent entre un négociant et le public; il désigne les pratiques attachées à un établissement de commerce. Quelquefois on donne à l'ensemble de ces pratiques le nom de *clientelle:* ce qui arrive lorsqu'il s'agit d'établissements d'une certaine importance.

1. L'achalandage ou clientelle forme la partie principale, essentielle, d'un fonds de commerce proprement dit. Ce qu'on appelle le *matériel* de l'établissement, c'est-à-dire les ustensiles et les marchandises, ne forme réellement qu'un accessoire du fonds de commerce. — V. *Fonds de commerce.*

2. Et c'est de là qu'un fonds de commerce est considéré comme une chose *incorporelle*, et suit les règles de cette sorte de biens. — V. *Biens.*

3. Ainsi, en matière d'usufruit, le fonds de commerce est considéré sous l'aspect d'un corps universel, susceptible de conservation et de perpétuité, et que l'usufruitier doit restituer en nature. — V. *Fonds de commerce.*

4. Il est si vrai que l'achalandage forme l'élément essentiel d'un fonds de commerce, qu'il pourrait être cédé à ce titre sans le matériel, sans les marchandises et les effets mobiliers qui composent le fonds de commerce. On peut concevoir que ce matériel ait été saisi, vendu, emporté, sans que pour cela l'établissement soit détruit. La réputation d'une maison de commerce, son en-

seigne : voilà ce qui en forme souvent la propriété la plus importante; et cette propriété doit rester dans le commerce nonobstant l'enlèvement d'un matériel qu'il est toujours possible de renouveler. — V. *Enseigne, Fonds de commerce.*

5. La cession d'un achalandage est ordinairement accompagnée de la cession du droit au bail du local où s'exerce le commerce, et de l'enseigne de l'établissement, avec le titre de successeur du cédant. — V. *Fonds de commerce.*

6. Quand est-il nécessaire de faire la prisée des achalandages?

Elle ne se fait pas, en général, dans les inventaires. On se contente de constater l'existence du fonds de commerce. Cela se fonde précisément sur ce que l'achalandage n'est point un meuble corporel qui puisse être soustrait à la succession. On se contente donc d'estimer le matériel de l'établissement. — V. *Inventaire, Prisée.*

7. L'achalandage doit-il être compris dans l'estimation d'un fonds de commerce donné ou légué en usufruit? — V. *Inventaire, Usufruit.*

8. La compétence des notaires, [(commissaires-priseurs)], greffiers et huissiers, étant bornée à l'estimation des meubles corporels, il en résulte que celle d'un achalandage ne leur appartient pas. S'ils la font, c'est comme personnes privées, comme experts; et alors ils sont assujettis au serment préalable, lorsque la loi y oblige les experts. — V. *Prisée.*

9. Par suite, les fonds de commerce dont les achalandages font l'objet principal, ne peuvent être vendus par les huissiers et greffiers. On doit recourir à un notaire qui a le droit de procéder à toutes espèces de ventes. — V. *Vente de fonds de commerce.*

Enregistrem. Pour les droits d'enregistrement auxquels peuvent donner lieu les mutations d'achalandage, soit par actes entre vifs, soit par décès, voy. *Fonds de commerce,* et *Vente de fonds de commerce.*

V. *Fonds de commerce.*

ACHAT. Acquisition d'une chose, moyennant un prix, de quelqu'un qui en fait la vente. Mais l'expression ne s'emploie guère que lorsqu'il s'agit d'une chose mobilière. Quelquefois on appelle aussi *achat* la chose achetée. — V. *Acquisition.*

A-COMPTE. C'est ce qui est payé ou remis à valoir sur une somme plus forte. — V. *Imputation, Payement, Prorogation de délai, Quittance.*

A COMPTER DE TEL JOUR. Expressions fréquemment employées dans les actes, dans les lois, et dont le sens a besoin d'être déterminé. — V. *Délai, Loi, Terme.*

ACQUÉREUR. On appelle ainsi celui qui a acquis un immeuble par l'effet d'une vente. Le nom d'*acheteur* est ordinairement réservé à celui qui a acquis, par vente, une chose mobilière. — V. *Achat, Vente.*

ACQUÉRIR (MOYENS D'). Ce sont les actes ou les faits qui confèrent immédiatement à une personne la propriété d'une chose, ou du moins un droit réel sur cette chose. — V. *Propriété.*

ACQUÊT. On donne le nom d'*acquêts* aux biens acquis pendant la communauté conjugale ou la société d'acquêts (Civ. 1402, 1498 et 1581); mais plus ordinairement le mot *conquêt* est employé pour désigner les biens de la communauté. Autrefois, le mot *acquêts* s'employait aussi, en matière de succession, pour désigner tout immeuble qui n'avait pas le caractère de *propre.* — V. *Communauté entre époux, Conquêt, Propre, Succession.*

ACQUIESCEMENT (1). C'est le consentement ou l'adhésion qu'une partie donne à un acte, à une demande, à un jugement.

DIVISION.

§ 1er.— *De l'acquiescement en général.*
§ 2. — *Qui peut acquiescer.*
§ 3. — *Sur quoi on peut acquiescer.*
§ 4. — *Formes de l'acquiescement.*
§ 5. — *Ses effets.*
§ 6. — *Enregistrement.*

§ 1er. — *De l'acquiescement en général.*

1. En général, les actes par lesquels une partie se borne à exprimer son acquiescement, prennent, dans le notariat, le nom d'*acceptation, d'adhésion,* de *consentement.* — V. ces mots.

2. Le mot *acquiescement* semble réservé à certaines opérations; par exemple à un arpentage, à un bornage. Quand une opération de cette nature a été faite en l'absence de plusieurs des propriétaires, ils peuvent se présenter ultérieurement pour *acquiescer.*

3. Mais ce mot est surtout employé, dans le langage judiciaire, pour exprimer l'adhésion que l'on donne à une demande, à un jugement.

4. L'acquiescement, sous ce point de vue, diffère essentiellement de la transaction, du désistement, de la prorogation de juridiction et de l'expédient.

En effet, 1° la transaction est expresse et ne peut porter sur des objets intéressant l'ordre public (Civ. 2044). — V. *Transaction.*

2° L'acquiescement emporte aliénation du fond du procès, renonciation à tous moyens que la partie qui le donne peut avoir de se défendre, abandon de l'objet réclamé. Tandis que le *désistement* d'une demande ne fait que replacer les parties au même état où elles étaient auparavant (Pr. 403); à moins que le demandeur ne se soit désisté de son action et de son droit.

3° L'expédient ne peut avoir lieu que par jugement; et l'acquiescement peut être tacite. — V. *Expédient.*

(1) Article de M. F. ROGER, avocat à la cour royale de Paris.

4° La prorogation de juridiction précède toujours le jugement. Et l'acquiescement ne fait souvent que le suivre. — V. *Prorogation de juridiction.*

§ 2. — *Qui peut acquiescer.*

5. Pour acquiescer valablement, il faut être capable de disposer du droit qu'on abandonne en acquiesçant.

6. De là, point d'acquiescement possible de la part de l'interdit (Civ. 509), ni de celui qui est placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire (513).

[Un négociant qui a obtenu un sursis n'acquiesce pas à un arrêt qui le condamne, en payant, sans y être contraint, les frais de l'instance, alors que ce payement a été fait sans l'intervention des commissaires au sursis. — Cass. Belg., 25 juin 1840.]

7. Même impossibilité pour le mineur, à moins qu'il ne soit émancipé, et que la demande n'ait pour objet une chose qui rentre dans l'administration qui appartient en ce cas au mineur.

8. Quant à leurs tuteurs, il faut distinguer si l'objet de la demande est immobilier ou mobilier.

1° Si l'objet est *immobilier*, les tuteurs ne pourront acquiescer sans l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal. Civ. 464. Pig., 1, 549. Brux., 23 nov. 1806. Douai, 17 janv. 1821.

9. Cependant un tuteur peut acquiescer à une demande en partage dirigée contre le mineur ou l'interdit. Civ. 455, 815. — V. *Partage.*

10. 2° Si l'objet de la demande est *mobilier*, on doit encore distinguer :

Il faut au tuteur une autorisation homologuée, lorsque, par son acquiescement, il grève d'hypothèque les biens du mineur, comme lorsqu'il acquiesce à une condamnation que le mineur pouvait contester; parce que l'art. 458 Civ. ne permet d'hypothéquer ces biens qu'avec autorisation, et que l'article suivant exige l'homologation. Il en serait autrement si la condamnation à laquelle il a acquiescé, était inévitable de la part du mineur : il n'aurait pas nui au mineur; au contraire, il aurait servi ses intérêts en prévenant les frais par l'acquiescement.

Mais si l'acquiescement ne grève pas d'hypothèque, comme lorsqu'il ne contient que l'abandon d'un droit mobilier, par exemple, d'un droit à un bail, le tuteur n'a pas besoin d'autorisation, l'art. 464 ne l'exigeant que pour les droits immobiliers. Pig., 1, 459. *Contr.* Pau, 9 mai 1834.

11. Nul doute sur l'incapacité des femmes mariées, en général. En effet, les art. 217 et 1538 Civ. leur défendent de faire aucun acte d'aliénation, sans le consentement *spécial* de leur mari ou de la justice.

12. Cependant il y a des exceptions à ce principe, lesquelles s'appliquent naturellement à l'acquiescement.

13. La première, c'est lorsque la femme est séparée de biens. Comme elle a, dans ce cas, la libre administration de ses immeubles, et même l'entière disposition de son mobilier (Civ. 1449 et 1536), elle pourrait, seule, acquiescer à *toutes* les demandes relatives à ses meubles, et à celles relatives à *l'administration* de ses immeubles, pourvu que dans l'un et l'autre cas ils ne devinssent point grevés d'une hypothèque par suite de l'acquiescement.

14. La seconde exception s'applique à la femme mariée sous le régime dotal. Comme le mineur émancipé, elle a l'administration et la jouissance des biens paraphernaux (Civ. 1476); elle peut donc acquiescer à toutes demandes qui auraient pour objet cette administration et cette jouissance. Quant à l'acquiescement qu'elle donnerait par rapport à la propriété de ces biens, il ne serait valable qu'autant qu'elle l'aurait donné avec l'autorisation de son mari.

15. Mais pourrait-elle, même avec cette autorisation, acquiescer par rapport à son fonds dotal? V. *Régime dotal.* Ici nous dirons seulement que la cour de Riom a jugé, le 3 avr. 1810, qu'une femme peut acquiescer au jugement qui prononce l'adjudication de ses biens dotaux quoiqu'elle ne puisse les aliéner.

16. La troisième exception est relative aux femmes *marchandes publiques.* L'art. 220 Civ. leur donnant le droit de s'obliger, sans l'autorisation du mari, pour tout ce qui concerne leur commerce, il s'ensuit qu'elles peuvent, sans autorisation, acquiescer valablement à une demande relative à ce commerce.

17. Au surplus, et toujours d'après les principes ci-dessus, il a été jugé que l'acquiescement donné sans pouvoir spécial, par un mari, à un jugement relatif aux biens provenant de sa femme, ne pouvait être opposé à celle-ci. Bord., 23 nov. 1829.

18. Les communes ne peuvent acquiescer à une demande qu'autant qu'elles y sont autorisées par une délibération du conseil communal, approuvée par la députation permanente du conseil provincial. Fav., 1, 39. Cass., 6 fév. 1816.

19. La même incapacité doit exister pour les administrateurs d'établissements publics, les fabriques d'église, etc. — V. ces mots.

20. Le directeur général de l'enregistrement au nom du ministre des finances peut acquiescer (Cass., 23 déc. 1807). Quant aux préposés inférieurs, par exemple les receveurs, ils auraient besoin d'un pouvoir spécial. Cass., 21 germ. an XII.

21. Le ministère public ne pourrait acquiescer dans les causes qui intéressent l'État. Ce droit n'appartient qu'aux gouverneurs ses représentants légaux. Bord., 21 août 1829.

22. Il y a présomption de mandat spécial, sauf désaveu, à l'égard de l'avoué qui acquiesce pour sa partie. Merl., v° *Signature.* Aix, 14 juin

1825. Bioche, *Dict. de proc.*, v° *Acquiescement*, 39.

23. Un mandataire général nous semble incapable d'acquiescer à une demande à laquelle il serait autorisé à défendre. Car il ne s'agit pas ici d'un simple acte d'administration. Arg. Civ. 1988. D'ailleurs, d'après l'art. 352 Pr., aucun *consentement* ne peut être accepté sans pouvoir spécial. Berriat, 361. Paris, 31 juill. 1823.

24. Il faut décider de même relativement aux envoyés en possession provisoire des biens d'un absent; ce ne sont que des mandataires, sous un certain rapport; ils devraient donc se faire autoriser par justice pour acquiescer. — V. *Absence*, 201.

§ 3. — *Sur quoi on peut acquiescer.*

25. On peut acquiescer sur toutes choses dont on est maître, et dont l'aliénation n'est pas contraire à l'ordre public. Ainsi, en règle générale, toute matière est susceptible d'acquiescement. Mais dès que l'ordre public et les bonnes mœurs peuvent être lésés par cet acte, il est nul. *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.* Civ. 6.

26. Ainsi, on ne pourrait acquiescer :

1° A des jugements statuant sur une question d'État. Cass., 17 août 1807. Merl., v° *Jugement*, § 3.

27. 2° Aux jugements prononçant un divorce ou une séparation de corps. Cass., 2 janv. 1823. Caen, 15 déc. 1826.

28. 3° Au jugement prononçant la contrainte par corps. Merl., *Quest. dr.*, v° *Contrainte par corps*, § 1er. Coin de Lisle, sur l'art. 2263, 12. Bioche, v° *Acquiescement*, 19. — La plupart des arrêts sont dans ce sens.

29. 4° Au jugement qui prononce l'adjudication d'un immeuble dotal. Sans cela, les époux éluderaient facilement la prohibition de vendre cet immeuble. Il est vrai que, sous le régime dotal, le mari, maître des actions pétitoires de la femme (Civ. 1549), peut aliéner indirectement ses biens dotaux en la défendant mal. Mais les tribunaux et le ministère public déjoueront ses manœuvres; tandis qu'il leur serait impossible de l'empêcher d'acquiscer à l'adjudication de ces mêmes biens. Il faut donc que son acquiescement soit déclaré radicalement nul. Pig., 1, 550. *Contr.* Riom, 3 avr. 1810. V. *sup.* 15.

30. 5° A la délibération d'un conseil de famille irrégulièrement composé, par exemple composé d'amis lorsqu'il existait des parents. Angers, 29 mars 1821.

31. 6° Au jugement portant une interdiction. *Contr.* Bordeaux, 3 juill. 1829. Cet arrêt est évidemment mal rendu, car la question de savoir si un individu a été valablement interdit est une véritable question d'État. Bioche, *Dict. de procéd.*, v° *Acquiescement*, 18.

32. Mais un prodigue peut-il valablement acquiescer au jugement qui lui nomme un conseil judiciaire, de manière qu'il soit ensuite non recevable à l'attaquer par voie d'appel? Jugé pour l'affirmative par la cour de Turin, le 4 janv. 1812, attendu que cette nomination ne constitue pas précisément une question d'État.

33. Le ministère public ne pourrait acquiescer au jugement qui refuse de prononcer la destitution d'un notaire. Ainsi il pourrait appeler de ce jugement, même après l'avoir signifié sans réserve. Cass., 13 déc. 1824.

34. Quant aux jugements nuls pour incompétence, l'acquiescement qu'on y donne est nul, si cette incompétence est absolue et matérielle; elle intéresse alors l'ordre public : mais l'acquiescement est valable s'il s'agit d'incompétence personnelle et seulement relative. Bioche, *ib.*, 23 et 24.

§ 4. — *Formes de l'acquiescement.*

35. L'acquiescement peut se faire d'une manière expresse ou tacite :

36. *Expresse*, par acte authentique ou sous seing privé, par lettre missive (Cass., 25 prair. an VI. Merlin, v° *Viduité*) ou par adhésion apposée sur l'expédition d'un jugement. Cass., 6 fév. 1816.

37. L'acte authentique contenant un acquiescement exprès peut consister dans un exploit ou un acte d'avoué. Mais alors doit-il être signé de la partie? ou bien l'officier de qui il émane doit-il être muni d'un pouvoir spécial? Nous ne le pensons pas. Aucun texte ne l'exige, et on ne peut, par analogie, étendre à ce cas l'art. 40 Pr., relatif aux désistements (Arg. art. 1030). L'acquiescement sera donc valable jusqu'à désaveu. Le désaveu seul pourra faire tomber la foi due à l'acte, comme étant émané d'un officier public. Bioche, v° *Acquiescement*, 45. Orléans, 2 mai 1823.

38. Au surplus, jugé que l'huissier qui signifie un jugement n'a pas qualité pour constater l'acquiescement donné à ce jugement par la partie à laquelle il le signifie. Cette décision est fondée sur ce qu'en pareil cas l'huissier n'est pas le mandataire de la partie qui acquiesce. Gren., 6 juill. 1826.

39. Terminons par faire observer que pour produire son effet, l'acquiescement n'a pas besoin d'être accepté. *L.* 5, C. *de re judicata.* Arg. Civ. 1211. Merl., v° *Désistement d'app.*, § 1. Pig., etc. — V. *Acceptation.*

40. Mais aussi il ne doit manquer d'aucune condition essentielle aux contrats. Il serait nul s'il était erroné.

Ainsi, lorsqu'un jugement par défaut est qualifié par les juges par défaut contre avoué, tandis qu'en réalité il n'est que par défaut contre partie, les conséquences de cette erreur peuvent être rectifiées malgré toute exécution emportant acquiescement. Cass., 18 janv. 1830.

41. Il y a seulement question sur le point de savoir si l'acquiescement à un jugement par défaut, donné par acte sous seing privé dans les six mois de sa prononciation, peut être opposé aux tiers, quoiqu'il n'ait pas obtenu date certaine avant l'expiration des six mois. La cour de Caen a jugé la question en sens contraire. Arrêts 21 mars 1825, 17 mars 1817, et 26 avr. 1814.

42 *Acquiescement tacite.* Il résulte de tous les faits qui supposent une adhésion au jugement ou à la demande qui en est l'objet.

43. Ainsi, il y a acquiescement de la part de celui qui provoque son adversaire à l'exécution du jugement rendu entre eux; comme s'il lui fait, à cet effet, une sommation. Rennes, 29 fév. 1830.

44. A plus forte raison, si la sommation est suivie de poursuites pour arriver à l'exécution, lors même qu'on se réserverait d'en appeler. Paris, 11 mars 1813.

45. Par exemple encore, la signification d'un jugement sans protestation, sans réserve de s'en porter appelant, contient un acquiescement tacite. Car la signification étant un préalable de l'exécution, est une déclaration implicite que l'on entend poursuivre cette exécution (Toull., 10, 107. Cass., 12 août 1817). Il en serait autrement si la signification contenait réserve d'appeler. Rennes, 20 mai 1820. Cass., 9 avr. 1826. Metz, 7 déc. 1810, 8 mai 1811.

46. Il ne faudrait donc pas dire, avec la cour de Nîmes, que la réserve d'appeler faite dans un commandement, ne peut détruire l'effet de cet acte. Arrêt du 7 mai 1813.

47. Mais, si la signification faite avec réserve d'appeler était suivie, plus tard, d'un commandement qui ne contînt pas cette réserve, il y aurait dans le deuxième acte acquiescement, détruisant la faculté réservée par le premier. Gren., 26 mars 1817.

48. On ne pourrait non plus interjeter appel d'un jugement dont l'exécution aurait été ordonnée par un jugement rendu sur la demande de la partie contre laquelle le premier aurait été prononcé. Metz, 9 mai 1820.

49. Remarquez, au surplus, que l'acquiescement qui résulte de la signification pure et simple du jugement, n'est que conditionnel; et si la partie à qui elle est faite se portait appelante, l'intimé, même après les trois mois, pourrait interjeter incidemment appel en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation. Pr. 443. Répert. v° *Appel,* § 6. Toullier, *ib.*

50. Bien plus, la partie qui signifie un jugement avec sommation de s'y conformer, mais sous la réserve d'appeler, en cas d'inexécution, est recevable dans son appel, s'il y a refus d'exécuter. Cass., 9 août 1826.

51. De ce que l'exécution spontanée d'un jugement entraîne acquiescement, il suit, à plus forte raison, qu'il y a acquiescement d'avance de la part de celui dont un jugement adopte les conclusions. N'est-il pas évident qu'il a voulu obtenir une décision conforme à sa demande? Metz, 9 mai 1820.

52. Mais il n'y aurait pas acquiescement à un jugement à intervenir, de la part d'un individu qui s'en rapporterait *à la prudence* des juges. En concluant de la sorte, il a montré la confiance qu'il avait dans les juges, et non une adhésion aux griefs que pourra lui porter leur décision. C'est un point constant en jurisprudence. Bioche, 54.

53. Quand une partie force son adversaire à exécuter le jugement rendu entre eux, il est de toute évidence qu'elle renonce à l'attaquer, et que par cela même elle y acquiesce. Mais il n'en est pas toujours de même lorsqu'une partie exécute elle-même spontanément un jugement. Ainsi, par exemple, un individu est condamné à payer une somme, par un jugement en dernier ressort ou emportant exécution provisoire, ou bien par un arrêt dont l'exécution ne peut être arrêtée, quoiqu'il soit attaqué par voie de cassation. L'exécution spontanée donnée à de pareilles décisions pourrait être regardée comme une mesure pratiquée pour prévenir les frais de poursuites inévitables, et non comme un acquiescement Telle est l'opinion de Chauveau, *Journal des avoués,* 43, 66. Mais il reconnaît qu'elle est contraire à la doctrine de la cour de cassation, et nous conseillons avec lui aux parties condamnées d'attendre qu'on leur fasse sommation d'exécuter leur condamnation.

54. Car il a été jugé qu'il y avait acquiescement de la part de celui qui exécute librement et spontanément un jugement portant exécution provisoire. Cass., 28 juill. 1829. Bioche, 95. Même décision contre une partie qui avait payé des dépens prononcés par un jugement en dernier ressort. Cass., 23 avr. 1829. *Contr.* Cass., 31 mars 1819.

55. Jusqu'ici nous n'avons parlé que des actes d'exécution spontanée desquels on peut induire un acquiescement. Parlons maintenant des actes d'exécution passive.

56. En général, l'exécution passive des jugements qui ne sont ni en dernier ressort ni exécutoires par provision doit toujours être subie avec *réserves.* Sans cela, il y aurait acquiescement.

57. Mais il n'y aurait pas d'acquiescement si on n'exécutait que sur poursuites un jugement en dernier ressort, ou exécutoire par provision, lors même qu'on le ferait sans réserves, et, à plus forte raison, si on le faisait avec réserves. Une foule d'arrêts l'ont décidé. Bioche, 84. Chauveau, 66.

58. Notez la différence qui existe entre la partie forcée d'exécuter un jugement et celle qui l'exécute spontanément. La première pourrait en appeler quoiqu'elle l'eût exécuté sans faire des réserves, s'il n'était ni en dernier ressort ni exécutoire par provision. La seconde n'aurait pas ce droit, malgré toutes les réserves qu'elle aurait fai-

tes. Paris, 11 mars 1813. Nîmes, 7 mai 1813. Cass., 25 juin 1820.

59. Cependant les réserves de celle-ci produiraient effet si l'adversaire sommé d'exécuter le jugement se refusait pour sa part à l'exécution. Cass., 9 août 1826. V. *sup.* 50.

60. Voici, au surplus, divers exemples d'acquiescement tacite donnés par les auteurs et reconnus par les arrêts.

61. Et d'abord une partie acquiesce à sa condamnation si elle demande un terme pour payer le montant de sa condamnation (*L.* 5, D. *de re judic.*), et, à plus forte raison, si elle est entrée en payement, soit du capital, soit des dépens; à moins que, dans le cas d'un jugement exécutoire par provision, elle n'ait payé qu'en vertu de contrainte, et sans préjudice de l'appel qu'elle a interjeté ou qu'elle comptait interjeter. Toull., 10, 106. Cass., 18 vend. an III, Pau, 4 mars 1831.

62. La demande en remise de condamnations prononcées pour droits d'enregistrement; la remise accordée sur cette demande; le cautionnement consenti par un tiers pour le montant des condamnations, emportent acquiescement à la condamnation. Cass., 10 déc. 1821.

63. Il y a acquiescement si, pour arrêter des poursuites en expropriation forcée, la partie condamnée s'offre à poursuivre elle-même l'adjudication des immeubles à l'audience des criées. Paris, 26 mai 1807.

64. Si les juges s'étaient déclarés incompétents, quoiqu'on leur eût demandé le contraire, on acquiescerait à leur jugement en se présentant devant le tribunal auquel ils auraient renvoyé les parties. Brux., 7 déc. 1807.

65. La partie qui a comparu devant le notaire commis pour un partage et a été présente aux opérations, sans faire aucune protestation, est réputée avoir acquiescé au jugement qui a homologué le rapport des experts, et renvoye devant le notaire. Il y a même exécution de ce jugement. Colm., 19 janv. 1832. Lyon, 17 fév. 1833.

66. Nous avons dit plus haut, nº 22, qu'il y a présomption de mandat spécial jusqu'à désaveu, à l'égard de l'avoué qui acquiesce pour sa partie. Ce n'est là qu'une présomption, et il reste toujours que le fait de cet officier ne constitue pas un acquiescement de la part de celle-ci.

67. Ainsi, elle n'est pas déchue du droit d'appeler, par le motif que son avoué a taxé les dépens qui ont été compensés entre les parties. Repert. jur. vº *Acquiescement*. Berriat, 326. Paris, 17 germ. an XI.

68. Ainsi, la simple signification d'un jugement, faite d'avoué à avoué, ne peut être considérée comme un acquiescement à ce jugement, quoiqu'il n'y ait ni protestations ni réserves. Berriat, 326, 4. Cass., 15 juill. 1818, 20 nov. 1826.

69. A moins que ce jugement ne dût être signifié qu'entre avoués, pour faire courir le délai de l'appel, parce qu'alors cette signification produit les mêmes effets que la signification entre parties. Berriat, 360. Liége, 16 janv. 1811.

§ 5. — *Effets de l'acquiescement.*

70. Les effets de l'acquiescement sont principalement ceux-ci : 1º obligation de remettre la chose contentieuse ou de faire ce qui était demandé; 2º soumission d'acquitter tous les frais; 3º extinction complète et irrévocable du procès. Arg. Civ. 2044.

71. En général, l'acquiescement au chef principal d'un jugement emporte acquiescement aux chefs accessoires. Paris, 17 mai 1813.

72. Cependant il est des cas où la loi s'oppose à ce que l'acquiescement au chef principal d'une condamnation puisse empêcher d'appeler des dispositions accessoires. — V. *sup.* 28.

73. Remarquez aussi que si un jugement est composé de chefs distincts, dont les uns ne soient pas accessoires ou dépendant des autres, on peut exécuter les premiers et se réserver le droit d'appeler des derniers. Ainsi jugé par une foule d'arrêts [et notamment par la cour de Liége le 15 mai 1834]. Bioche, 130. Merlin, vº *Renonciation à succession future*, § 3.

74. A plus forte raison, si un jugement contient des dispositions préparatoires et des dispositions définitives : on peut appeler des premières après avoir acquiescé aux autres. Cass., 29 vend. an XIII, 19 therm. an XIII, 7 juill. 1812.

75. Jugé aussi que l'acquiescement donné au dispositif d'un jugement ne s'étend pas à ses motifs. Cass., 22 flor. an X.

76. On a même décidé que la partie qui exécutait les dispositions d'un jugement favorable pour elle, avait le droit d'appeler des dispositions défavorables, quoiqu'elle ne se le fût point réservé. C'est la conséquence du principe *tot capita, tot sententiæ*. Merlin, vº *Acquies.* Cass., 26 prim. an XI, 23 fruct. an XII, 30 déc. 1818. [La cour de Bruxelles s'est prononcée dans le même sens le 8 mai 1833.]

77. L'acquiescement est divisible non-seulement par rapport aux chefs du jugement ou de la demande qui en est l'objet, mais encore à l'égard des individus qui le donnent et de ceux au profit desquels il est donné. Les conventions ne font loi qu'entre les parties contractantes, et l'acquiescement est une véritable convention, ou du moins une transaction. Civ. 2053. Toull., 10, 203. Cass., 13 niv. an X.

78. Par la même raison, l'acquiescement d'un débiteur solidaire ne nuit point à ses codébiteurs. *Ib.*

79. De même, la partie qui a reçu la signification d'un jugement peut seule se prévaloir de l'acquiescement qui en résulte; les autres parties n'en auraient pas le droit. Grenoble, 15 janv. 1813. L'acquiescement d'un ayant-cause ne lierait point

celui dont il tient ses droits. Cass., 13 niv. an x, précité.

80. Pareillement, si un débiteur avait frauduleusement acquiescé à un jugement rendu contre lui, ses créanciers pourraient sans doute attaquer cet acquiescement, toutefois en prouvant que celui qui avait obtenu le jugement a participé à la fraude. Toull., 6, 374.

81. Enfin, il est certain que l'acquiescement à un jugement par défaut, donné après les six mois de son obtention, ne peut être opposé aux tiers qui, avant l'acquiescement, ont acquis des droits sur l'objet litigieux. Grenoble, 6 juill. 1826.

§ 6. — *Enregistrement.*

82. Les acquiescements purs et simples, quand ils ne sont pas faits en justice, sont passibles du droit fixe de [fr. 1 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er; 31 mai 1824, art. 11].

Quand l'acte est passé au greffe, il est dû [fr. 3 40].

83. L'acquiescement donne lieu au droit proportionnel lorsqu'il en résulte une transmission mobilière ou immobilière; mais, dans ce cas, le droit fixe cesse d'être exigible.

84. Si la demande judiciaire qui donne lieu à l'acquiescement n'est pas fondée sur un titre enregistré ou susceptible de l'être, le droit auquel l'objet de cette demande se trouverait soumis par le tarif, s'il eût été convenu par acte public, doit être perçu indépendamment du droit dû pour le jugement. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, n° 9.

V. *Acte, Demande judiciaire, Jugement.*

ACQUISITION. C'est, en général, l'action par laquelle on devient propriétaire d'une chose; mais ce mot n'est employé ordinairement que pour désigner le mode d'acquérir par l'effet d'une vente. C'est en ce sens qu'on dit un *titre d'acquisition*.

1. De notre définition, il résulte qu'on acquiert par accession, par succession, par donation, par testament, comme par achat ou vente. — V. *Acquérir (moyens d')*.

2. Nous ne traiterons pas ici des diverses manières d'acquérir. Il faut recourir aux mots qui les désignent, et sous lesquels on trouvera les règles particulières à chaque espèce d'acquisition.

3. On trouvera aussi sous les mots qui servent à désigner les divers établissements publics les règles qui concernent leur capacité pour acquérir. Ainsi, — V. *Commune, Hospices*, etc.

4. Les acquéreurs en commun d'un immeuble doivent-ils être considérés comme associés relativement à l'administration de cet immeuble, jusqu'à partage entre eux? — V. *Communauté, Indivision, Société.*

5. *Enregistrem.* Les acquisitions faites par l'État, et, dans certains cas, par les établissements publics, sont soumises à des règles spéciales de perception. — V. *Commune, Domaine de la couronne, Domaine de l'État, Établissement public, Expropriation pour cause d'utilité publique, Fabriques, Hospices, etc.*

ACQUIT. Quittance apposée sur le titre qui confère une obligation pécuniaire, et plus particulièrement sur les billets, les mémoires. Sa formule ordinaire est *pour acquit*, suivi de la signature. On dit aussi payer *en l'acquit* de quelqu'un.

1. De notre définition il résulte assez que les mots *pour acquit*, mis au bas, à la marge ou au dos d'une obligation ordinaire, ont également l'effet d'une quittance valable. — V. *Quittance.*

2. *Timbre.* Les effets négociables venant de l'étranger doivent être soumis au timbre, ou au visa pour timbre, avant d'être *acquittés* en Belgique. L. 13 brum. an VII, art. 15.

3. *Enregistrem.* L'acquit mis sur un effet négociable est exempt de la formalité. L. 22 frim. an VII, art. 70, § 3, 15.

4. Il en est de même de l'acquit apposé sur les rescriptions, mandats et ordonnances de payement sur les caisses publiques. *Ib.*, 4 et 5.

5. Mais l'acquit mis sur un billet simple, ou sur toute autre obligation non négociable, est passible du droit de 50 c. par 100 fr. V. *Quittance.*

ACQUIT-A-CAUTION. On nomme ainsi, en matière de douanes et de contributions indirectes, l'acte qui est délivré par les préposés du fisc, pour autoriser le transport à leur destination de marchandises, sans payement préalable des droits. L. 22 août 1791. L. 26 août 1822.

ACQUITTEMENT. C'est, en matière criminelle, le renvoi d'une accusation prononcé par le président de la cour d'assises en faveur d'un accusé déclaré non coupable par le jury (Inst. crim., art. 358). — V. *Absolution, Condamnation, Non-lieu, Renvoi.*

ACRE. Ancienne mesure de terre, employée en certains pays. — V. *Poids et mesures.*

ACTE. Écrit qui constate qu'une chose a été faite, consentie ou convenue.

DIVISION.

§ 1er. — *Ce qu'on entend par* ACTE. *Des* CONTRATS. *Des* TITRES. *Des* NOMS *donnés aux actes.*

§ 2. — *Suite. En quoi l'*ACTE *diffère de la* CONVENTION.

§ 3. — *Utilité des actes. Comment ils peuvent faire la condition d'un traité.*

§ 4. — *De la nature et de l'essence des actes. Du* GESTUM *et du* SCRIPTUM.

§ 5. — *Des diverses espèces d'actes.*

§ 6. — *Forme des actes. Distinction entre la* SOLENNITÉ *des actes et leurs* FORMALITÉS. *Si, dans l'accomplissement des formalités d'un acte, la* SIMULTANÉITÉ *est nécessaire. De l'*ANCIENNETÉ *des actes.*

§ 7. — *Des choses qui doivent être observées dans la rédaction des actes.*

§ 8. — *De la distinction des actes en originaux et copies.*
§ 9. — *Par quelle loi les actes doivent être régis.* Renvoi.
§ 10. — *Effets des actes. De leur* indivisibilité. *Règles des* corrélatifs.
§ 11. — *De l'exécution des actes. Application de la règle de l'*indivisibilité *ou des* corrélatifs. *Contrats dont l'exécution est* successive. Renvoi *à d'autres articles.*
§ 12. — *Suite. Que les actes ne sont pas attributifs de juridiction.*
§ 13. — *De la nullité des actes.*
§ 14. — *Preuves de l'existence d'un acte.*
§ 15. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *Ce qu'on entend par* acte. *Des* contrats. *Des* titres. *Des* noms *donnés aux actes.*

1. A ne consulter que le sens propre et primitif du mot *acte*, il exprime le fait ou la convention même des parties, *id quod actum est;* abstraction faite de l'écrit qui sert à constater ce fait ou cette convention. *Actum generale verbum esse, sive verbis, sive re quid agatur; ut in stipulatione vel numeratione. L.* 19, D. *de verb. sign.*

2. Et c'est de là que le mot *acte* se dit encore quelquefois d'une manière d'agir qui a ou peut avoir lieu sans écrit. — V. *Acte d'héritier.*

3. Mais ce mot est employé le plus souvent pour signifier l'écrit même où sont recueillis les faits et les conventions, et que les Latins appelaient *instrumentum;* dénomination qui avait l'avantage de ne s'appliquer qu'à une seule chose, tandis que le mot *acte,* d'après la double acception que nous lui avons donnée, produit sans cesse l'équivoque et la confusion.

Les exemples de cette confusion dans les lois elles-mêmes ne sont pas rares. V. l'art. 175 Pén. où le mot *acte* est employé dans deux sens différents; et un arrêt de cass. du 18 avril 1817, que nous rapporterons vº *Notaire.*

4. D'un autre côté le mot *contrat,* qui signifie proprement la convention même dont l'acte contient la preuve, est employé, dans l'usage, pour exprimer précisément la même chose que le mot *acte;* de sorte que l'on dit indifféremment un *contrat* de vente, un *acte* de vente, un *contrat* ou un *acte* de constitution de rente. N. Den., vº *Acte.* Toull., 8, 49. — V. *Contrat.*

5. Bien plus, on ne se sert jamais d'autre expression que de celle de *contrat* de mariage, pour désigner l'acte des conventions matrimoniales qui précède le mariage, quoique cet acte soit absolument différent de la convention qui forme l'essence de l'union conjugale, et qu'on appelle aussi contrat de mariage, suivant le sens propre de ce mot. N. Den., Toull., *ib.*

6. Remarquez, néanmoins, que le mot *acte* est plus général que celui de *contrat;* car il y a des actes qui ne contiennent point de contrats, quoiqu'ils contiennent ce qui s'est passé entre deux personnes. Telle est la remise volontaire d'une dette; telles sont les quittances, les main-levées, etc. Toull., 9, 23.

7. On donne parfois aussi aux actes le nom de *titres,* quoique les deux expressions ne soient pas synonymes. — V. *Titre.*

C'est surtout lorsqu'on considère les actes comme conférant un droit, qu'on leur donne ce nom; ainsi on dit un *titre de propriété,* un *titre de créance.* — V. *Ib.*

On se sert encore du terme de *titre* pour désigner un acte exécutoire. — V. *Titre exécutoire.*

8. Ce n'est pas tout : pour distinguer les actes, d'après les diverses espèces de conventions qu'ils renferment, on leur a donné des *noms* particuliers ; tels que *bail, échange, prêt, vente,* etc.

Ce sont ces noms qui forment la plupart des *mots* de ce Répertoire.

9. Peut-on dire qu'il y ait, dans notre jurisprudence, des actes *innommés?* Nous verrons ailleurs que non. — V. *Contrat.*

10. Néanmoins, il en est autrement en matière d'enregistrement. — V. *Enregistrement.*

§ 2. — *Suite. En quoi diffère l'*acte *d'avec la* convention.

11. De ce que nous avons dit plus haut, il suit qu'il faut soigneusement distinguer l'*acte* (dans l'acception habituelle que l'on donne à ce mot) d'avec la *convention.* L'acte n'est destiné qu'à servir de preuve de la convention. *Fiunt scripturæ, ut quod actum est per eas facilius probari poterit. L.* 4, D. *de pign. et hyp. L.* 17, C. *de pactis. L.* 12, C. *de probat.* Toull., 6, 23; 8, 65, 312. V. *sup.* 1, 3, et *inf.* 45.

12. Telle est la différence qui existe entre ces deux choses, qu'on peut, sans critiquer l'*acte,* attaquer la convention qu'il renferme par voie de nullité ou de rescision, pour cause de dol, violence, ou autres vices intrinsèques. *Eod.* Toullier, *ib.*

13. *Vice versâ,* l'acte peut être nul en la forme, tandis que la convention réunit toutes les conditions requises par la loi. En sorte qu'il suffit de la prouver d'une autre manière, autorisée par la loi. *L. eod.* Toull., *ib.* — V. *Contrat.*

14. C'est de là que l'acte notarié, nul pour vice de forme, vaut comme acte sous seing privé, s'il est revêtu de la signature de toutes les parties. Civ. 1318. L. 25 vent. an XI, art. 68.—V. *Acte notarié.*

15. Quelquefois, néanmoins, les actes sont exigés non plus seulement pour la *preuve* des conventions, mais pour leur *solennité.* V. *inf.,* § 5.

16. Il arrive aussi quelquefois que les parties font dépendre la perfection de leurs engagements

de la rédaction par écrit qu'elles se proposent d'en faire. C'en est alors la condition. Il n'y a point de convention, si l'écrit n'est point réalisé. V. le § suiv.

§ 3. — *Utilité des actes. Comment ils peuvent faire la condition d'un traité.*

17. Il est extrêmement utile de rédiger les conventions par écrit, alors même que l'acte ne doit servir que de preuve. Voici comment s'exprime à ce sujet Vatel, liv. 3, ch. 6, § 16 : « On a établi, non-seulement que dans les » affaires importantes, on prendrait des té- » moins, à la mémoire et à la conscience des- » quels on en appellerait, au cas que l'une des » parties niât ses engagements, ou qu'il y eût » quelque difficulté aux termes; mais encore que » l'on aurait surtout la précaution de mettre » par écrit les articles de la convention. En effet, » la mémoire des hommes, même de plusieurs à » la fois, est labile, et leur fidélité suspecte; au » lieu que les écrits ne sont pas si susceptibles » d'oubli ou de perfidie. D'ailleurs, on élude » quelquefois de simples paroles par cette excep- » tion spécieuse, qu'on les a lâchées avec préci- » pitation et sans y avoir bien pensé, ou dans un » mouvement de passion. Mais on ne saurait faire » la même chose à l'égard des écrits, parce qu'en » les dressant on a eu occasion d'examiner dis- » tinctement et à loisir l'affaire dont il est ques- » tion; en sorte que si l'on y souscrit, on doit » être censé y avoir pleinement consenti. On » ne peut pas non plus si aisément chicaner sur » des écrits que sur de simples paroles, dans » lesquelles une particule captieusement insérée, » et prononcée avec tant de rapidité qu'on ne » s'en aperçoive point, est capable de changer » tout le sens du discours : inconvénient auquel » les écrits ne sont pas si sujets. Ainsi, on a » raison d'ajouter plus de foi à des pièces authen- » tiques, et où il ne paraît aucune trace de cor- » ruption, qu'à la déposition même des témoins; » car le témoignage d'un homme contre lui- » même est bien plus fort que celui de tout au- » tre; et la plus mauvaise de toutes les causes, » c'est lorsque l'accusé ne peut éviter de se con- » damner lui-même. »

Un trait que cite Plutarque, viendra à l'appui de ces observations. Persée, prêtant de l'argent à un de ses amis, lui fait souscrire une obligation dans les formes; et comme cet ami lui dit : « Quoi! vous voulez prendre avec moi toutes les précautions qu'exigent les lois? » Il lui répond : « C'est afin que vous me rendiez mon argent de bonne grâce, et que je ne sois pas obligé de le demander en justice. »

18. Quand les parties désirent traiter par écrit, elles doivent s'en expliquer : car autrement, la convention, dès qu'elle est formée même verbalement, devient susceptible d'être prouvée, et peut occasionner un procès et des difficultés que l'acte aurait prévenues. — V. *Preuve*.

19. Mais, à cet égard, la volonté manifestée de passer un écrit ne sera pas suffisante; il faut, en outre, que les parties aient annoncé l'intention que la convention ne serait parfaite qu'après la rédaction et la perfection de l'acte, leur consentement restant jusque-là suspendu. *L.* 17, C. *de fide instrumentorum*. Instit. *de emptione et vendit. in pr.* Favre, *Cod. lib.* 4, tit. 15, *defin.* 23. Vinn., Instit., sur le titre précité. Poth., *Oblig.*, 11. Toull., 8, 140. Dur., 10, 84, et 13, 79.

20. Car, de ce que les parties seraient convenues de faire un acte, s'ensuivrait-il qu'elles n'auraient voulu contracter que par écrit; que cet écrit serait la *condition* de leur traité? Évidemment non. On peut désirer un acte, uniquement pour la *preuve* de la convention, et pour éviter les désagréments et les chances que présentent toujours les dépositions des témoins. Loin que, dans ce cas, les parties aient l'intention de faire dépendre leur traité de la réalisation de l'acte, elles ne désirent cet acte que pour en assurer davantage l'exécution; et ce serait aller contre leur intention que d'annuler la convention, par cela seul que l'acte n'aurait pas été réalisé. *Ib.*

21. Le plus ordinairement, c'est en acte public ou notarié que l'on convient qu'une convention sous seing privé sera réalisée. Dans ce cas, les mêmes principes sont applicables. — V. *Acte sous seing privé.*

§ 4. — *De la nature et de l'essence des actes. Du* GESTUM *et du* SCRIPTUM.

22. Ce n'est pas seulement par des noms particuliers que se distinguent les actes (V. *sup.* 8) : mais chacun d'eux a des caractères propres qui sont de son *essence* ou qui constituent sa *nature*. Ainsi, la *vente*, le *bail*, le *prêt* sont des actes de nature différente. — V. *Contrat*.

23. C'est une maxime capitale en cette matière, que, pour bien déterminer la nature d'un acte, il ne faut pas s'arrêter à la dénomination que les parties lui ont donnée, mais l'on doit s'attacher aux stipulations qu'il renferme, en appréciant la substance et les effets. En un mot, l'on doit se garder de confondre ce qui a été écrit avec ce qui a été fait, le *scriptum* avec le *gestum : non quod* SCRIPTUM, *sed quod* GESTUM *est, inspicitur. L.* 3, C. *plus valere*, etc.

Car les contrats ne sont pas de simples mots, mais des choses. Ce n'est donc ni l'erreur ni le mensonge renfermés dans les mots qu'on doit prendre pour guides, mais la vérité des faits : *In contractibus rei veritas potius, quam scriptura perspici debet. L.* 1, *eod.* — V. *Contrat, Interprétation des conventions.*

24. Ainsi, c'est en vain qu'une donation aurait été qualifiée de vente. Cela ne peut porter atteinte à la vérité. *L.* 2, *eod.*

25. Un cohéritier se propose de tromper son cohéritier, parce qu'il connaît mieux que lui les forces de la succession. En conséquence, au lieu de donner à l'acte qu'ils passent à ce sujet le nom de partage, il lui fait donner celui de transaction; et il imagine que cette dénomination lui assurera le succès de l'injustice qu'il a voulu commettre. Qu'il se désabuse. On décide que tout premier acte entre cohéritiers est censé partage, de quelque nom qu'on l'intitule; ainsi, pour l'annuler, il suffit qu'il s'y rencontre la lésion de plus du quart. Mornac, 1, 675. Civ. 888. — V. *Partage*.

26. Cependant la règle dont il s'agit suppose que le *gestum* n'est pas concordant avec le *scriptum*, ou que cela est d'ailleurs démontré. Si donc il y avait doute, l'écriture devrait faire la loi. *Credenda est scriptura. L.* 37, § 5, D. *de legat.* 3°. — V. *ib.*

27. Remarquez à cet égard, 1° que le *scriptum*, c'est-à-dire les termes, doivent être entendus suivant la nature des choses dont il s'agit, *secundùm subjectam materiam*. — V. *Interprétation des conventions*.

28. 2° Que lorsque le *gestum*, sans être exactement exprimé, est plus ou moins sous-entendu, la loi supplée à l'imprévoyance des parties, et le contrat n'en doit pas moins être exécuté dans toute l'étendue des droits et des obligations qui y sont attachées : *si nihil convenit, tunc ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt hujus judicii potestate. L.* 11, § 1, D. *de action. empti en venditi.* — V. *Contrat, Convention*.

29. Il ne suffit pas que deux actes présentent les mêmes résultats pour être assujettis aux mêmes règles. S'ils sont de nature différente, ils doivent être soumis aux règles spéciales pour chacun.

30. Ainsi, lorsqu'une donation est faite avec stipulation de retour, et au profit du donateur et au profit d'un tiers, bien qu'on trouve dans cette disposition tous les résultats d'une substitution prohibée, il faut ne voir dans la clause qu'un retour stipulé hors des termes du droit commun, et ne pas y appliquer la prohibition relative aux substitutions. Cass., 3 juin 1823. — V. *Substitution*.

31. L'appréciation de ce qui constitue la *nature* d'un acte présente toujours un point de droit à examiner; et l'erreur des juges à cet égard donne lieu à cassation. — V. *Cassation*.

§ 5. — *Des diverses espèces d'actes.*

32. Les actes sont ou *publics* ou *privés*. Voilà leur division la plus large. — V. *Acte public*.

33. Les actes publics sont ou administratifs, ou judiciaires, ou extrajudiciaires, ou simplement authentiques. — V. *Acte administratif, Acte authentique. Acte extrajudiciaire et judiciaire*.

34. La dénomination d'*actes authentiques* est surtout appliquée aux actes notariés. — V. *Acte notarié*.

35. Quant aux actes *privés*, ce sont ceux qui émanent des simples particuliers, et n'ont aucun caractère public. — V. *Acte sous seing privé*.

36. Ils se distinguent des simples *écritures* privées. — V. *Écritures*.

37. Considérés par rapport aux choses qu'ils renferment, les actes sont ou *synallagmatiques* ou *unilatéraux*. Civ. 1102 et 1103. — V. *Contrat*.

38. Il y a des actes qui sont destitués d'*action*. De là les simples *pactes* des Romains. — V. *Contrat, Pacte*.

39. Enfin, on distingue les actes *entre vifs* d'avec ceux *à cause de mort*. — V. ces mots.

§ 6. — *Forme des actes. Distinction entre la* SOLENNITÉ *des actes et leurs* FORMALITÉS. *Si, dans l'accomplissement des formalités d'un acte, la* SIMULTANÉITÉ *est nécessaire. De l'*ANCIENNETÉ *des actes.*

40. Nulle écriture ne fait foi par elle-même, ni de ce qu'elle contient, ni de la main qui en a tracé les caractères, ni du temps où ils l'ont été. Une main coupable peut en être l'auteur...

41. Cependant les transactions les plus importantes reposent presque toujours sur la foi due aux écrits où on les a consignées pour en conserver et en perpétuer le souvenir. De là la nécessité pour le législateur d'établir des règles sur la forme à donner aux actes.

42. On s'est souvent élevé contre toutes les formes en général; mais c'est parce qu'on n'en a vu que l'abus. Les formes sont la garantie du droit : *ex his cœpit fluere jus civile, et actiones compositæ sunt. L.* 2, § 6, D. *de orig. jur.* — V. *Forme*.

43. Elles sont d'une telle importance qu'on les considère comme étant de droit public, et qu'en général il n'est pas permis d'y déroger. — V. *Forme, Formalités*.

44. De règle, les actes ne sont exigés que comme preuve de la convention. (V. *sup.* 11.)

Cela a lieu indéfiniment pour les baux (Civ. 1714, 1715 et 1743); conditionnellement pour toutes les autres conventions, lorsqu'il s'agit d'un objet au-dessus de 150 fr. Art. 1341 et 2074. — V. *Contrat*.

45. Mais souvent l'écriture n'est plus seulement exigée pour la preuve de la convention, mais pour sa *solennité, non tantum ad probationem, sed ad solemnitatem*. Elle est alors de l'essence même de l'acte, et ne peut être suppléée par aucune autre preuve. Chassanée, fol. 27, v. n° 1; f° 152, n° 29. — V. *Contrat*.

46. Nous citerons pour exemples les donations (Civ. 731), les testaments (970, 971 et 976), les contrats de mariage (1394), le dépôt (1923), l'antichrèse (2085), l'hypothèque (2127). — V. *ib.*

47. Quelquefois même un acte *authentique* est nécessaire : c'est ce qui arrive dans la plupart des cas que nous venons de citer. Nous renvoyons à cet egard au mot *Acte authentique.*

48. De là il suit qu'il ne faut pas confondre la *solennité* soit avec les *formalités*, soit même avec *l'authenticité* des actes. — V. *ib.*

49. Enfin, notons encore comme des résultats du principe énoncé, 45, les dispositions qui ont pour objet de déterminer la forme de certains actes privés, particulièrement celles de l'art. 1325, qui veut que les actes qui contiennent des conventions synallagmatiques soient faits en autant d'originaux qu'il y a de parties; celles de l'article 1326, qui veut que les billets ou promesses soient écrits en entier de la main du signataire, ou que, du moins, ils contiennent l'approbation de la somme; enfin, celles de l'art. 1328, en vertu duquel les actes sous seing privé n'ont de date certaine contre les tiers que du jour de leur enregistrement, etc. — V. *Approbation d'écriture, Double écrit.*

50. Ce n'est pas ici le lieu de s'occuper de la forme intrinsèque que chaque acte doit avoir, relativement à son objet particulier. Il faut se reporter aux mots de ce Répertoire qui désignent les diverses espèces d'actes. Nous nous bornerons donc à présenter ici quelques règles générales.

51. Et d'abord, alors qu'il est nécessaire que plusieurs formalités concourent pour la perfection d'un acte, il ne s'ensuit pas que leur accomplissement doive être *simultané*. La loi ne l'exige point; du moins elle a pris le soin de manifester son vœu à ce sujet, quand la simultanéité lui a paru nécessaire (Civ. 976). C'est ainsi qu'aucune loi n'exigeant que la convention et l'acte qui la renferme existent au même instant, rien n'empêche que cet acte n'intervienne à une époque postérieure, sauf les risques qui peuvent être attachés à un semblable retard.

La cour de Caen a reconnu le principe que nous venons de poser dans un arrêt du 15 janv. 1814. Elle a considéré « que la forme extérieure des actes, qui se font pour assurer l'exécution des conventions, se continue par le concours de diverses formalités, *qu'il n'est pas nécessaire de remplir simultanément,* mais qui, au contraire, peuvent s'accomplir *successivement*, et en différents temps, à moins que la loi n'en ait disposé autrement. »

52. De là il a été jugé, en ce qui regarde l'hypothèque conventionnelle, qu'aucune loi n'ayant exigé que le lien conventionnel et le sceau de l'authenticité existassent au même instant, fussent l'effet combiné d'un seul et même acte, rien n'avait pu empêcher que ces deux choses, quoique destinées à se confondre, n'eussent pris naissance à deux époques différentes, en vertu de deux actes successifs, c'est-à-dire d'un acte privé, déposé ensuite par les parties en l'étude d'un notaire. Cass., 11 juill. 1815, 27 mars 1821, etc. — V. *Acte authentique, Hypothèque.*

53. Tous les contrats peuvent être faits sous seing privé, excepté ceux que la loi ordonne de passer devant un notaire ou devant d'autres officiers publics ou magistrats.

54. Il y a néanmoins entre ces actes une différence considérable. Les actes authentiques font foi par eux-mêmes jusqu'à inscription de faux, sans autre preuve, et sans autre vérification préalable. — V. *Acte authentique.*

55. Au contraire, les actes sous seing privé peuvent être contredits tant qu'ils ne sont pas reconnus ou qu'ils n'ont pas été vérifiés en justice. D'où l'on a conclu que, seuls et par eux-mêmes, ils ne forment pas une preuve, mais seulement une apparence de preuve. — V. *Acte sous seing privé.*

56. Effectivement, en attachant à l'authenticité des actes cette prérogative qui n'existait point dans la nature des choses, ni avant l'établissement des lois civiles, le législateur a laissé et dû laisser les écritures privées dans leur ancien état. Personne ne peut s'en plaindre, puisqu'on avait la faculté de leur conférer le caractère de l'authenticité, en suivant les formes prescrites. L'omission de ces formes est tout au moins un reproche qu'on peut faire, avec justice, aux personnes intéressées, ou à leurs ayant-cause : il n'est même pas sans raison de dire que cette omission peut, en certains cas, devenir un motif de soupçon contre la sincérité de l'acte qu'on a négligé de rendre authentique. Toull. 8, 192. — V. *Ib.*

57. Après les formalités ordinaires exigées pour la passation des actes, rien n'est plus propre à leur donner du poids que leur ancienneté. Il est de principe que, dans les choses anciennes, on se contente des preuves qu'on peut avoir, c'est-à-dire que ce qui ne prouverait que jusqu'à un certain point, mais non pas pleinement, ferait une foi pleine et plus pleine même, *pleniorem fidem*, à cause de son antiquité. Alors les simples énonciations prouvent contre tous, et au préjudice d'un tiers : *in antiquis verba enuntiativa plene probant, etiam contra alios, et in præjudicium tertii.* Dans les choses très-anciennes, on ajoute foi à l'énoncé, non-seulement quant au fait de l'assertion, mais quant à sa vérité même : *in antiquissimis fides adhibetur instrumento, de assertione, et enuntiative, nedum quod illa assertio facta fuerit, sed etiam de veritate ipsius assertionis.* Dumoulin, sur la cout. de Paris, t. 1, tit. 1, § 8, nº 76 et suiv.

58. L'ancienneté d'un acte produit deux effets remarquables : 1º elle fait présumer, autant qu'il est possible, que les solennités requises ont été gardées, quoique le fait n'apparaisse pas : *in antiquis omnia præsumuntur solemniter acta.* Dum., *ib.*, 75, 79. 2º Elle ajoute à la preuve qui existe déjà en certain degré. *Ib.*, 86. — V. *Preuve.*

59. Mais si l'écriture démontre évidemment qu'elle a été dépourvue de toutes solennités, de celles même dont on ne se dispense jamais dans un acte sérieux, elle ne prouve pas. Ainsi, les pièces absolument nulles dans leur origine n'auront aucune autorité (Dum. 79); mais celles qui font quelque foi, bien que non pleine et entière, mériteront une plus grande confiance, à cause de leur antiquité. — V. *Ib.*

[De là, les actes anciens font foi contre les tiers, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, lorsque d'ailleurs l'énonciation est accompagnée d'une possession décennale. Ainsi un acte ancien et authentique de donation faite à un bureau de bienfaisance, portant que le titre original de la rente donnée, a été remis au receveur du bureau, en présence des bourgmestre et échevins, justifie complètement de l'existence de cette rente, lorsque l'on prouve par les comptes du receveur que les intérêts ont été payés pendant plus de dix ans. Gand, 5 juin 1835.

Il en serait de même si l'existence des originaux était mentionnée dans les registres du temps, qui reposent aux archives de la ville. Brux., 20 juin 1840.]

§ 7. — *Des choses qui doivent être observées dans la rédaction des actes.*

60. Ils doivent être rédigés avec clarté et précision, car ils sont des lois pour les parties; or, les lois doivent avoir les caractères que nous indiquons. *Quid enim sic proprium est legum, ut claritas?* Nov. 107, cap. 1.

61. Ainsi, les contractants pour les actes sous seing privé, les notaires pour les actes publics, les juges pour les actes judiciaires, les jurisconsultes pour la rédaction des uns et des autres, ne doivent jamais perdre de vue qu'il faut un plan, de l'ordre dans les idées et de la clarté dans les expressions.

62. L'obscurité d'un acte devient funeste en ce qu'elle fournit des armes à la chicane et à la mauvaise foi. Elle peut tourner contre celui qui a fait la stipulation, et qui peut n'avoir été obscur qu'à dessein : *obscurus vir et astutus*, dit Cicéron. Car, dans le doute, c'est contre lui que la clause doit être interprétée. *L.* 29, D. *de pactis* Civ. 1602. — V. *Interprétation des conventions.*

63. En outre, plusieurs choses sont à observer dans la rédaction des actes. D'abord ils doivent être écrits en langue française. Arr. du gouvern. du 24 prair. an XI. — V. *Langues des actes.*

[En Belgique l'emploi des langues qui y sont usitées, est facultatif, il ne peut être réglé que par la loi et seulement pour les actes de l'autorité publique. Const., art. 23.]

64. Il est défendu d'ajouter aucun surnom à son nom propre, à moins qu'il n'ait servi jusqu'ici à distinguer les membres d'une même famille; à peine de prison et d'amende, et de destitution contre les officiers publics. L. 6 fruct. an II. — V. *Nom.*

65. De même il est défendu à tous les citoyens de s'arroger des titres et qualifications nobiliaires qui n'auraient pas été légalement conférés, et aux officiers de l'état civil et aux notaires, de les leur donner. L. 16 oct. 1791. Déc. 1er mars 1808, art. 15. Arr. Rap. du 26 janvier 1822.

Le C. pén. de 1810, art. 259, punit l'usurpateur de la peine d'emprisonnement. [(Cette disposition a été retranchée du code français en 1832.)]

66. Il est prescrit aux notaires et officiers publics, d'exprimer dans les actes les poids et mesures actuellement en usage. La même chose est prescrite aux commerçants. LL. 1er vend. an IV; 18 juin 1836. — V. *Acte notarié, Poids et Mesures.*

67. Tous les actes doivent également exprimer la numération décimale. L. 17 flor. an VII. — V. *Monnaie.*

68. Enfin l'on doit faire usage du calendrier en vigueur. — V. *Calendrier.*

§ 8. — *De la distinction des actes en originaux et copies.*

69. Les actes sont *originaux* ou *copies*. — V. *Copie, Original.*

70. Lorsqu'il s'agit d'un acte authentique, l'*original* est la minute qui en a été dressée, ou le brevet qui en a été délivré. — V. *Brevet, Minute.*

71. L'original d'un acte privé est l'acte même signé des parties. — V. *Acte sous seing privé.*

72. C'est l'original du titre qui régulièrement forme seul et par lui-même la preuve des conventions et des contrats. Les copies qu'on en tire n'ont point la même force ni la même authenticité. — V. *Copie, Preuve.*

73. Cependant il y a des copies qui, moyennant certaines formalités ou dans certaines circonstances, forment tantôt une preuve complète, tantôt un commencement de preuve : et d'abord, puisque la minute ou l'original signé des parties et des témoins reste en dépôt chez le notaire qui a reçu les actes, sans qu'il puisse s'en dessaisir que dans les cas prévus par la loi, et en vertu d'un jugement, art. 22, il était indispensable de donner, au moins provisoirement, jusqu'à la représentation de la minute, la force probante aux premières copies délivrées aux parties pour leur servir de titres. — V. *ib.*

74. Il est presque inutile d'observer que les copies dont parle ici le Code sont les copies faites par des personnes publiques; car il est bien évident que les prétendues copies dont l'auteur n'est pas connu, ou n'est qu'une personne privée, ne méritent aucune considération en justice. — V. *ib.*

75. On distingue un grand nombre de copies, non-seulement par leur dénomination, mais quant à leurs effets ou à leur force. — V. *ib.*

76. La manière d'obtenir la délivrance d'une

copie a donné lieu à des règles importantes. — V. *ib.*

§ 9. — *Par quelle loi les actes doivent être régis.*

77. Il faut distinguer ce qui tient à leur *forme* purement probante, d'avec ce qui est relatif à la *capacité* requise pour les faire, et au *fond* de leurs dispositions.

78. Pour tout ce qui concerne la *capacité* des parties, il est évident qu'elle doit être réglée par la loi de leur domicile. Il s'agit d'un *statut personnel.* Civ. 3. — V. *Statut.*

79. Quant à la *forme,* il n'y a et il ne peut y avoir d'autre loi à suivre que celle du lieu où l'acte se passe. *Locus regit actum.*

C'est ici une des règles les plus importantes du droit des gens. Elle est fondée en raison. La forme n'est attachée ni à la personne ni au biens; mais elle est inhérente au corps de l'acte. C'est elle qui lui donne l'être et le caractère. Il est donc naturel qu'il reçoive cette forme de la loi du lieu où il se fait, et où il commence à exister. Il a donc été juste de préférer cette loi dans le concours de plusieurs, dont les formes ne pouvaient toutes être accomplies. Discuss. du cons. d'État sur l'art. 3, Civ. L'avocat-gén. Gilbert des Voisins. N. Denis., v° *Acte.* Merl. R., et Quest., v° *Loi,* n° 7. Toull., 10, 126, 1. — V. *Forme - Formalités, Statut.*

80. L'application de cette règle a été faite par le c. Civ., à plusieurs actes; par exemple, aux actes de l'état civil (47), aux actes de mariage (170).

81. Il nous paraît résulter de cette règle qu'un acte qui aurait été passé en pays étranger sous seing privé, par exemple, un contrat de mariage, doit valoir en Belgique, quoique nos lois exigent la forme de l'authenticité. N. Denis., *ib.* Paris, 22 nov. 1828. *Contr.* Bouhier. *cout.* de Bourgogne, ch. 28, 15 et s. et Delv., 1, 20. — V. *Contrat de mariage, Statut.*

82. Mais cette décision serait-elle applicable à la reconnaissance d'un enfant naturel, qui aurait eu lieu sous seing privé en pays étranger? — V. *Reconnaissance de paternité.*

83. Un Belge pourrait-il se marier en pays étranger sans le consentement de ses père et mère, si les lois du pays n'exigeaient pas ce consentement? Non, car alors il ne s'agit plus d'une simple formalité, mais de la *capacité* de l'époux. — V. *Mariage, Statut.*

84. Cependant les actes et contrats passés par les ambassadeurs, les consuls ou autres agents diplomatiques, dans le cercle de leurs attributions, sont valables, quoiqu'ils n'y aient pas observé les formalités prescrites par la loi du lieu; car ils sont affranchis de cette loi. Civ. 48 et 170. Ulric-Huber, *de jure civitatis,* liv. 3, ch. 8, § 4. Hertius, *de collisione legum,* sect. 4, § 10. Merl., v° *Testam.,* sect. 2, § 3, art. 8. — V. *Ministre public.*

85. La règle *locus regit actum* ne s'applique aux testaments qu'avec une modification qui est relative aux testaments olographes. Civ. 999. — V. *Statut, Testament.*

86. La question de savoir si une stipulation est licite ou ne l'est pas, se règle par la même loi que la forme du contrat, et conséquemment par la loi du lieu où l'obligation se passe. Burgundus, *ad consuetudinem Flandriæ,* n°s 9 et 10. Merl., v° *Hypoth.,* sect. 2, § 2, art. 5. — V. *Contrat.*

87. Enfin, pour ce qui concerne le *fond* des dispositions, il est de principe que, pour juger de la légitimité d'une stipulation relative aux droits qui naissent d'un contrat au moment où il se passe, on doit toujours suivre la loi du lieu du contrat même : *in concernentibus contractum et emergentibus tempore contractus, spectatur locus in quo contrahitur,* dit Dum., cout. de Paris, § 12, gl. 7, 35, 36 et 37. Merl., *ib.*

88. Ainsi, ce n'est point par la loi du lieu où sont situés les biens sur lesquels se poursuit l'exécution d'un contrat, que se règlent les obligations respectives des contractants. Ces obligations ne dépendent que de la loi du lieu où le contrat même a été passé. Dum. et Merl., *ib.* — V. *Statut.*

89. Toutefois, on distingue les dispositions qui sont relatives aux *meubles* de celles qui ont les *immeubles* pour objet. Les dispositions de la première espèce sont régies par la loi du domicile, à cause de l'influence que l'état et la capacité de la personne exercent sur elles. Mais les immeubles sont soumis à la loi de la situation : c'est le *statut réel.* Civ., art. 3, § 2. — V. *Statut.*

90. S'il s'agit de l'*exécution* des actes, l'on suit la loi du pays où cette exécution a lieu. Pr. 546. Civ. 2123, 2128. — V. *Exécution des actes et jugements.*

91. Tout ce que nous venons de dire n'a d'utilité que pour le cas où l'acte est passé dans un *lieu,* dans un pays différent de celui où les parties sont domiciliées, et où sont situés les biens. Mais, à part ces circonstances, il reste à examiner par la loi de quel *temps* l'acte devra être régi. Or, il faut distinguer :

92. La *capacité* des parties doit se régler par la loi existante au moment du contrat. Nouv. Denis., Merl., Quest., v° *Testament,* § 12.

93. Cependant, en matière de testament, le disposant doit avoir conservé à son décès la capacité *morale* de tester. — V. *Testament.*

94. Il suffit aussi que le légataire soit capable au moment du décès du testateur. — V. *Ib.*

95. Quant à la *forme* des actes, l'on ne doit s'attacher qu'à la loi du jour où ils ont été passés (L. 144, § 1, D. *de reg. jur.*); et cela est vrai, même à l'égard des testaments. — V. *Ib.*

96. Ainsi, il a été jugé, 1° qu'un acte synallagmatique fait sous seing privé avant le c. Civ., dans un pays où ne s'était pas introduite la mauvaise jurisprudence consacrée depuis par l'art.

1325 Civ., était valable, bien qu'il n'eût pas été fait double. Cass., 17 août 1814.

97. 2° Qu'un mariage qui avait eu lieu suivant certaines formes requises à l'époque où il avait été célébré, mais déclarées insuffisantes, d'après la loi nouvelle, devait néanmoins être maintenu comme valable. Cass., 21 mai 1810. — V. *Effet rétroactif.*

98. En vertu du même principe, mais en sens inverse, il faut décider:

1° Que la loi nouvelle ne saurait couvrir la nullité de formes dont se trouverait infecté le contrat, aux termes de la loi précédente. Merl., v° *Effet rétroactif*, sect. 3, § 3, art. 1.

99. 2° Que la loi nouvelle ne saurait rendre probant un acte auquel la loi ancienne refusait ce caractère. Par exemple, dans les pays de droit écrit, où était en vigueur la loi 14 C. *de non numerata pecunia*, celui qui s'était reconnu débiteur, à titre de prêt ou autrement, d'une somme d'argent, a conservé, même après la publication du c. Civ., l'exception résultante de cette loi, et qui consistait à rejeter sur son adversaire la preuve de la non numération. — V. *Effet rétroactif, Exception non numerata pecunia.*

100. La *quotité de biens* dont un individu a pu disposer se règle par la loi du jour de l'acte, ou par celle du décès du disposant, selon que cet acte est ou non irrévocable. — V. *Effet rétroactif, Portion disponible.*

101. Le point de savoir si une convention est licite ou ne l'est pas, se règle par la loi du temps où l'acte s'est passé. *L.* 137, § 6, D. *de reg. jug.* — V. *Contrat, Statut.*

§ 10. — *Effets des actes. De leur* INDIVISIBILITÉ. *Règle des* CORRÉLATIFS.

102. Tel est surtout l'effet des actes, qu'ils sont des lois pour les parties. Civ. 1134. — V. *Convention.*

103. A cet égard, d'ailleurs, il est constant que, pour apprécier les droits qui résultent d'une convention écrite, on ne doit la voir que dans l'acte même qui en contient les conditions; qu'on ne peut rien ajouter qui soit étranger à ce qui est écrit, puisqu'aux termes du c. Civ. 1341, il n'est pas même permis de remonter à ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis l'acte, pour proposer la preuve de stipulations ou de conditions qui ne s'y trouveraient pas consignées; parce qu'en effet, comme on l'a vu *sup.*, l'écriture n'est employée dans les actes que pour établir la preuve de tout ce que les parties ont voulu faire. *L.* 4, D. *de fid. inst.* — V. *Contrat, Preuve.*

104. Un autre effet des actes, c'est d'être *indivisibles.* Telle est la règle. *L.* 75, D. *de pact.* Balde, sur le tit. *de summa trinitate,* au C. 81. Merl., Quest., v° *Testam.*, § 12 et 16, et Rép., v^is *Convent. matrim.*, § 2, et *Renonciat. à une success. fut.*, § 3.

105. En effet, dans un contrat qui ne renferme pas la preuve manifeste du contraire, on doit présumer que tous les articles, quoique distincts, ont été accordés en considération les uns des autres; que les uns servent aux autres de conditions; et, qu'en cas d'inexécution de ceux-ci, l'exécution de ceux-là ne saurait être forcée.

Unius ejusdem contractus, dit Grotius, dans son Traité *de jure belli et pacis*, liv. 3, chap. 19, 14, *capita singula alia aliis inesse videntur per modum conditionis.*

D'Argentré, sur l'art. 453 de la cout. de Bretagne, gl. 2, 1, dit également qu'on ne peut pas diviser un contrat, en exécuter une partie et en rejeter une autre; qu'il faut ou l'exécuter ou le rejeter en entier : *omnia pacta apposita subeunda et ferenda sunt, si in eo ali velit; aut ex toto recusanda conditio contractus.*

Et comme le dit encore Salvaing, *Traité de l'Usage des Fiefs*, ch. 94, « La nature des corrélatifs est telle que, posez l'un, vous posez l'autre; ôtez l'un, vous ôtez l'autre. » Merl., *ib.*

106. Peu importe que divers actes, passés dans le même temps, ou à des époques rapprochées, entre les mêmes parties, sur le même objet, ne contiennent aucune expression qui indique qu'ils sont corrélatifs; ils peuvent néanmoins être considérés comme ne faisant qu'un seul et même contrat.

En effet, d'après la loi 75. D. *de pactis*, les pactes ajoutés sur-le-champ à un contrat de bonne foi en font partie, et donnent lieu à la même action. *Solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis : sed hoc sic accipiendum est, ut si qui dum ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint.* Même principe dans la loi 23, C. *eod.*

Dumoulin, sur la Cout. de Paris, § 78, gl. 1, 57, établit que *contractus circa idem facti, eadem die, etiam in diversis instrumentis, censentur correspectivi, et inesse invicem mutua contemplatione facti, et unus contractus.* Il répète ce principe sur la règle 34, *de public. resig.* 168 : *plures contractus, per se distincti, si tamen correspective mutuaque contemplatione facti sunt, pro uno habentur; nec unus sine altero rescinditur, etiamsi sint in diversis instrumentis.* On peut encore voir ce que dit le même auteur dans son *conseil* 3, 19 et suiv.

Enfin, sans qu'il soit nécessaire de citer d'autres auteurs, Henrys, liv. 5, ch. 4, quest. 36 (t. 3, p. 156), dit aussi : « Faire deux actes ensemble et en même temps, et qui ont rapport l'un à l'autre, c'est proprement n'en faire qu'un, et l'on doit plutôt considérer l'union des volontés que la séparation des cartes (actes). C'est pour ce sujet qu'en droit, *pacta in continenti apposita insunt contractui*, et que ce qui est convenu par un acte détaché, mais lorsqu'on passe l'acte principal, est censé faire partie d'icelui. L. *juris gen-*

tium, § *quinimo*, D. *de pact.* et autres textes vulgaires. C'est donc la même chose de tester ensemble (les deux époux) et à la fois, quoique en deux cartes diverses, que de le faire en une même carte... »

A l'appui de cette doctrine, nous pouvons invoquer un arrêt de la cour de Toulouse, du 13 fév. 1830.

107. Cependant la règle de l'indivisibilité des actes cesse :

1° Lorsqu'il s'agit de stipulations qui sont entièrement distinctes, et qu'on peut dire être *inutiles* les unes à l'égard des autres. C'est le cas d'appliquer cette règle : *utile non debet per inutile vitiari. L.* 1, § 5, D. *de verb. oblig.*

Aussi telle est la décision des lois romaines. *Stipulatio inutilis est alterius respectu, quia nemo potest absque mandato alteri stipulari.* Instit. *de inut. stip.* § 4. *L.* 110, D. *de verb. oblig.*

108. Ainsi, lorsqu'on a stipulé tout ensemble et pour soi et pour autrui, sans être fondé de procuration, la stipulation est valable à l'égard du stipulant, quoiqu'elle reste nulle en ce qui concerne le tiers. Mêmes textes.

109. Toutefois, si la chose stipulée ne souffrait pas de division, elle serait acquise en entier au stipulant; comme s'il était question d'une servitude qu'on aurait stipulée pour soi et pour un tiers. *L.* 5, D. *communia præd.*

110. Ainsi, dans un contrat de vente, l'acquéreur emprunte d'un tiers pour payer le prix de son acquisition; ou bien il échange avec un tiers une portion de la chose qu'il a acquise, etc. Prétendrait-on que la nullité de la vente doit entraîner *de plano* celle du prêt, de l'échange?

Cela serait d'autant moins fondé que l'on décide que, lorsqu'une transaction renferme plusieurs chefs indépendants les uns des autres, et accordés sans aucune relation des uns aux autres, l'acte étant annulé et rescindé dans un chef, ne l'est point dans les autres. *L.* 42, C. *de transact.* Merl. v° *Renonciat. à une success. fut.*, § 3. — V. *Transaction.*

111. 2° Lorsqu'il s'agit d'un jugement, les divers chefs qu'il contient sont autant de jugements différents et indépendants les uns des autres. *Tot capita, tot sententiæ.* Merl., *ib.*

112. Nous verrons sous le § 11, où nous traiterons de l'exécution des actes, si de la règle de l'indivisibilité ou des corrélatifs l'on doit conclure que lorsque l'une des parties demande l'exécution d'un titre, elle ne peut refuser de l'exécuter pour sa part, quand même elle pourrait opposer la prescription.

§ 11. — *De l'exécution des actes. Application de la règle de l'*INDIVISIBILITÉ *ou des* CORRÉLATIFS. *Contrats dont l'exécution est* SUCCESSIVE. R*envoi à d'autres articles.*

113. Les parties ont pour faire exécuter les actes ou plutôt les obligations qui en résultent, l'action qui naît du contrat, *actio ex contractu.* — V. *Action, Contrat.*

114. Cependant il y a des contrats qui ne produisent pas d'action. Par exemple, la donation dans laquelle le notaire a omis d'énoncer l'acceptation en termes exprès (Civ. 932), les conventions sous seing privé, dans lesquelles on a négligé d'énoncer qu'elles ont été faites en double original (Civ. 1325), etc. — V. *Contrat, Pacte.*

115. Quelque bien fondée que paraisse être une action, elle peut donner lieu à des défenses, à des *exceptions.* — V. ce mot.

116. A cet égard, nos anciens auteurs enseignent que lorsque l'une des parties demande l'exécution d'un titre, elle doit, de son côté, se mettre en devoir d'exécuter le même titre, en ce qui la concerne. C'est l'application de la règle des *corrélatifs* dont nous avons parlé sous le § précédent. Favre, Cod., liv. 7, tit. 13, défin. 20. Conam, sur la loi 7, § 2, D. *de pactis,* liv. 2, ch. 5, lett. G. Salvaing, *de l'Usage des fiefs,* ch. 94, etc.

117. Tellement que la partie qui réclame l'exécution du titre, ne pourrait pas opposer la prescription qui lui serait acquise, pour se soustraire à ses propres obligations. Dunod, *Prescript.*, part. 1, ch. 8, 51.

La cour de Toulouse avait, à l'époque de la confection du Code, demandé que la règle des corrélatifs fût expressément maintenue en ce sens. Il serait utile, disait-elle, d'insérer dans le Code la règle des corrélatifs, et de déclarer que lorsque l'une des parties demande l'exécution d'un titre, elle doit se soumettre à l'exécution de son côté, et qu'elle ne peut pas opposer la prescription. Par exemple, si je paye une redevance pour un droit d'usage, celui qui me l'a concédé ne peut opposer la prescription, tant que je paye la redevance. » Fenet, 5, 627.

« Mais le Code, dit Troplong, *de la Prescription*, 534, a sagement fait de ne pas déférer à ce vœu imprudent. Car la maxime dont il s'agit conduit le plus souvent à l'erreur, et on ne peut l'admettre sans distinction..... » Tel est aussi le sens dans lequel s'exprime Merlin, Quest. dr., v° *Prescript.*, § 10.

118. Cependant, il y a trois cas suivant Merlin, *loc. cit.*, où la règle dont il s'agit pourrait être appliquée avec justesse, en matière de prescription :

1° Celui où l'exécution de l'une des obligations corrélatives dont se compose un contrat synallagmatique, emporterait de la part de la personne au profit de laquelle elle aurait lieu, la reconnaissance du droit de l'autre partie, et par conséquent de sa propre obligation.

119. 2° Celui où l'une des deux obligations résultant d'un contrat synallagmatique, ne pourrait pas survivre à l'autre, sans que l'essence du contrat en fût altérée, et sans porter atteinte au prin-

cipe que nul ne peut se changer à soi-même la cause de sa possession.

120. 3° Celui, enfin, où la partie à laquelle est opposée la prescription de l'obligation contractée à son profit par un titre synallagmatique, n'a pas pu agir pour faire exécuter cette obligation, avant d'avoir executé elle-même ce qui en forme le corrélatif. — V. *Prescription.*

121. Il y a des contrats dont l'exécution doit avoir lieu à des époques successives, *qui habent tempus successivum*, comme dit Dumoulin sur la cout. de Paris, tit. 1er, § 1, gl. 1re, § 52. Alors peuvent survenir des evénements qui soient tels que, s'ils avaient existé au moment de l'acte, les parties n'auraient pas contracté. Que décider? On distingue :

122. S'agit-il d'un contrat pur et simple, d'un seul contrat, qui, pour son exécution se prolonge dans un temps successif? Alors ce contrat doit être maintenu, quand bien même il surviendrait des événements qui, s'ils avaient existé au moment de sa confection, l'auraient empêché. C'est la décision de la loi 85, § 1, D. *de reg. jur.* portant : *non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus exstiterit a quo initium capere non potuerunt.* Averani, *Interpretat. jur.*, lib. 4, cap. 24 et seq. Bronchorst (Evrard), sur la loi 85, § 1, D. *de reg. jur.* Toull., 7, 446. Cass., 11 avr. 1821; 16 janv. 1827; et 22 juin 1837.

123. S'agit-il d'un contrat qui en renferme d'autres à renouveler à des époques successives? Alors, quoique l'obligation originaire soit unique, néanmoins l'on considère qu'il y a autant de contrats différents qu'il y a d'obligations successives à remplir ; et si à l'une des époques de ces obligations, les événements survenus sont tels que l'obligation originaire n'aurait pas été contractée s'ils avaient existé à ce moment, la même obligation originaire se résout : *quæ semel constituta sunt resolvuntur, si in eum casum inciderint a quo incipere non potuerunt* (*L.* 98 et 140, D. *de verb. oblig.*), surtout si la durée du contrat n'ayant été aucunement limitée, il n'est pas permis de croire que les contractants aient voulu persister dans le contrat, quels que fussent les événements ultérieurs qui se seraient opposés à son exécution. Mêmes auteurs. Cass., 20 août 1838.

124. Comment s'exercent les actions? Deux voies sont ouvertes : l'*exécution parée*, qui se fait par commandement, suivi d'exécution, et la simple *demande en justice.* — V. *Exécution des actes et jugements.*

125. La voie de l'*execution parée* est ouverte pour les actes authentiques revêtus de la formule exécutoire, qui en commande l'exécution au nom du roi. — V. *ib.* et *Grosse.*

127. La *demande en justice* a lieu lorsqu'on n'agit qu'en vertu d'une simple expédition ou copie ordinaire d'un acte notarié, ou d'un acte sous seing privé. — V. *Ib.*

127. Encore est-il à remarquer que lorsque l'acte est sous seing privé, il est nécessaire de commencer par en faire reconnaître l'écriture et les signatures. — V. *Acte sous seing privé.*

128. Le mode d'exécution d'un contrat ancien peut, sans effet rétroactif, être régi par la loi nouvelle. Cass., 16 juin et 10 nov. 1818. *Effet rétroactif.*

129. C'est ce qu'on décide, notamment pour les rentes constituées avant le c. Civ., et dont le débiteur n'a pas fait le service pendant deux ans depuis le Code. — V. *Remboursement.*

130. Quant à l'exécution des actes passés en pays étranger, V. *Exécution des actes, Statut.*

§ 12. — *Suite. Que les actes ne sont pas attributifs de juridiction.*

131. Suivant les lois romaines, tout acte était attributif de juridiction au juge du lieu où il était passé (*L.* 19, §§ 1 et 2, D. *de judiciis*). Mais notre jurisprudence a constamment rejeté cette disposition. Imbert, Bacquet, Mornac, Boullenois, Merl., v° *Etranger*, § 2. — V. *Juridiction.*

132. Remarquez, néanmoins que dans notre ancienne jurisprudence, le scel du Châtelet de Paris, par un privilége qui lui était particulier, etait attributif de juridiction, et attirait de tout le royaume au Châtelet, à l'exclusion de tout autre juge, toutes les actions qui naissaient des actes scellés de ce scel. Lett. pat. 6 oct. 1447. Jousse, *Justice civ.*, 1, 336. Act. not. de Denizart, 559 et s. (V. le *Code du not.*, 114 et 115). — V. *Sceau.*

133. Tenons donc pour principe constant, que la juridiction sur les contrats n'appartient qu'au juge domiciliaire des parties contre lesquelles on en poursuit l'exécution. C'est le résultat de la maxime *actor sequitur forum rei.* Merl., Répert. v° *Etranger*, § 2.

134. Cependant, 1° lorsqu'un acte contient, de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile, pour l'exécution de ce même acte, dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte peuvent être faites au domicile convenu, et devant le juge de ce domicile. Civ. 111. — V. *Domicile élu.*

135. 2° Un étranger, même non résidant en Belgique, peut être cité devant les tribunaux belges, pour l'exécution des obligations par lui contractées en Belgique avec un Belge. Civ. 14. — V. *Etranger.*

136. De ces expressions, *avec un Belge*, il resulte bien que, si le contrat avait été passé en Belgique entre *deux étrangers* qui n'y auraient pas leur domicile, la régle *actor sequitur forum rei* reprendrait son empire : ils ne seraient pas soumis à la juridiction des tribunaux belges. Du

moins si l'un des étrangers venait à décliner la juridiction de ces tribunaux, il devrait être renvoyé devant son juge domiciliaire. Discuss. cons. d'État. Merl., *ib.*— V. *Etranger*.

137. Toutefois, la règle reçoit alors plusieurs exceptions : par exemple, lorsque les étrangers ont élu domicile en Belgique, lorqu'il s'agit de matières commerciales ou maritimes, etc.—V. *Ib.*

138. Par exemple encore, lorsqu'il existe des traités politiques qui soumettent les étrangers à la juridiction des tribunaux belges. — V. *Étranger, Statut.*

§ 13. — *De la nullité des actes.*

139. Les actes sont nuls, lorsqu'ils ne remplissent pas les conditions nécessaires à leur existence. — V. *Nullité.*

140. Ce qui s'entend de la *forme* comme du *fond.* —V. *Forme-Formalités, Nullité.*

141. L'omission des formalités prescrites pour les actes n'en entraîne, en général, la nullité qu'autant que cette peine est prononcée par la loi ; à moins qu'il ne s'agisse de formalités véritablement *substantielles.* Car, dans ce cas, c'est la forme qui donne l'existence aux choses : *forma dat esse rei.* — V. *Ib.*

142. Un acte est nul au *fond* lorsqu'il est illicite, c'est-à-dire contraire aux lois ou aux mœurs. *L.* 6, C. *de pactis.* Civ. 6, 586, 900, 1133, 1172, 1387, etc. — V. *Contrat, Convention.*

143. Ou bien, si l'on a stipulé une chose impossible : *impossibilium nulla est obligatio.* — V. *Contrat.*

144. Ou bien encore, si l'acte est sans cause, ou fondé sur une fausse cause. Civ. 1108, 1131. — V. *Ib.* et *Cause des obligations.*

145. Ce qui est nul dans le principe ne peut devenir valable par l'écoulement du temps, dit la loi 29, D. *de reg. jur.* C'est la fameuse règle catonienne. — V. *Nullité.*

146. *Vice versâ,* un acte valable dans son principe n'est pas détruit par les événements ultérieurs qui amènent les choses au point où il ne pourrait prendre naissance. *Quæ semel utiliter constituta sunt durent, licet ille casus exstiterit a quo incipere non potuerunt* (*L.* 85, § 1er, D. *de reg. jur.*). Le présent ne peut, pas plus dans ce cas que dans le précédent, rétroagir sur le passé. Toull., 7, 447. — V. *Ib.*

147. La nullité d'un acte ne couvre point le faux dont il est entaché. Cass., 20 nov. 1807.— V. *Faux.*

148. Lorsqu'un acte est annulé, il fait preuve néanmoins, entre les parties qui l'ont souscrit, des faits qui y sont consignés et reconnus par elles. Par exemple, des dots qu'elles ont reçues de l'auteur commun. Cass., 29 flor. an VII.—V. *Ib.*

§ 14. — *Preuve de l'existence d'un acte.*

149. Lorsqu'une partie a perdu un acte qui faisait le titre d'une obligation, peut-elle être admise à prouver, par témoins, l'existence et la perte de cet acte?

Évidemment non. Ce serait éluder, par un moyen détourné, la disposition du Code civil qui, dans les choses au-dessus de 150 fr., ne permet pas de prouver les faits qui, par leur nature, sont susceptibles de la preuve par écrit. En effet, celui qui aurait la faculté de prouver par témoins que tel acte a existé, que cet acte a été vu et lu, qu'il contenait telle chose, trouverait trop souvent des témoins complaisants qui viendraient ajouter aux dispositions de l'acte qu'ils auraient réellement vu, ou même qui viendraient attester l'existence d'un acte qui n'aurait jamais été passé. Les lois proscrivent de pareils moyens. *L.* 29 et 30, D. *de legib.* Merl., Quest., 5, 98. Toull., 9, 206. Cass., 7 vent. an XI. — V. *Perte d'acte.*

150. Cependant on doit admettre à la preuve testimoniale celui qui, par suite d'un cas fortuit, imprévu ou résultant d'une force majeure, a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale. Civ. 1348. — V. *Ib.*

151. Il faut 1° que l'accident lui-même soit d'abord prouvé. *L.* 18, C. *de testib.* Toull., 9, 206 et s. — V. *Ib.*

152. 2° Que les témoins, en déposant, sur la *teneur* du titre, déclarent qu'avant l'accident ils l'ont vu et lu, ou entendu lire par telle personne digne de foi et désintéressée. Cout. Norm., 527. Toull., 9, 207, 212 et s. — V. *Ib.*

153. 3° Que les témoins déposent sur les *formalités* dont l'acte était revêtu ; par exemple, s'il s'agit d'un testament. Toull., 9, 216. Cass., 16 fév. 1807. — V. *Ib.*

154. Toutefois, la preuve des formalités cesse d'être nécessaire, si l'acte a été détruit ou supprimé par des personnes intéressées à cette suppression ; par exemple, s'il s'agit d'un testament qui ait été détruit par l'héritier *ab intestat.* Cass., 1er sept. 1812. — V. *Ib.*

155. 4° Enfin, il est quelquefois nécessaire de prouver la possession conforme au titre. Cout. Norm., 212, 213. Toull., 212, 213. — V. *Ib.* et *Suppression de titres.*

156. La transcription d'un acte sur un registre public ne forme qu'un commencement de preuve par écrit ; encore faut-il pour cela plusieurs conditions. Civ. 1335.

Autrement, et si une pareille transcription faisait foi, il serait au pouvoir d'un faussaire de faire transcrire un faux acte, et d'éluder la preuve qu'on pourrait faire de la fausseté, en détruisant ensuite cet acte. Poth., *oblig.,* 738. — V. *Copie, Preuve.*

157. *Quid,* si l'acte a seulement été *enregistré?* Le registre du receveur pourra-t-il servir de commencement de preuve par écrit?

Non, répond Duranton, 1333, si l'acte est sous seing privé, parce qu'alors l'enregistrement ne

peut réunir les conditions requises par l'art. 1336, et que, d'ailleurs, il n'est pas écrit de la main de la partie; mais *oui*, ajoute le même auteur, si l'acte est notarié, parce qu'en ce cas l'enregistrement rend vraisemblable le fait allégué, et a les caractères d'une véritable transcription. — V. *Ib.* et *Acte notarié, Perte d'acte.*

§ 15.— *Timbre et enregistrement.*

158. La contribution du timbre est établie sur tous les papiers destinés aux actes civils et judiciaires et aux écritures qui peuvent être produites en justice et y faire foi. Il n'y a d'autres exceptions que celles *nommément* exprimées dans la loi. L. du 13 brum. an VII, art. 1er.—V. *Timbre.*

159. En ce qui concerne l'enregistrement, il faut distinguer :

Les actes des notaires; ceux des huissiers et autres ayant pouvoir de faire des exploits, procès-verbaux ou rapports; les actes judiciaires; les actes passés au greffe; les actes des autorités administratives et des établissements publics portant transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance, adjudications ou marchés de toute nature, aux enchères, au rabais ou sur soumissions, et les cautionnements relatifs à ces actes; les actes sous signature privée portant transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles, sont assujettis à cette formalité, d'une manière absolue, dans le délai déterminé par la loi, à peine d'amende ou de double droit.

Mais il n'y a pas de délai de rigueur pour l'enregistrement de tous autres actes ou écrits faits sous signature privée. Pour ces actes, la formalité de l'enregistrement ne devient obligatoire que lorsqu'on veut en faire usage, soit par acte public, soit en justice. — V. *Enregistrement.*

160. Le défaut de timbre ou d'enregistrement n'entraîne pas la nullité de l'acte. — V. *Ib.*

161. L'enregistrement est-il une *formalité substantielle* de l'acte? n'a-t-il pour objet que la perception du droit? — V. *Enregistrement.*

162. Par exemple, un acte notarié non enregistré dans le délai prescrit, tombe-t-il dans la classe des actes sous seing privé; tellement que l'hypothèque qui y a été stipulée soit nulle? — V. *Ib.* et *Acte notarié.*

163. Quant à l'enregistrement des actes passés en pays étranger. — V. *Enregistrement.*

V. les mots ci-après et *Contrat, Exécution des actes, Interprétations de conventions.*

*ACTE ADMINISTRATIF. C'est celui qui émane de l'autorité administrative ou d'un fonctionnaire appartenant à cette autorité. Les actes administratifs prennent les noms d'*Ordonnances, Arrêtés, Décisions, Délibérations*, etc., selon le caractère particulier du fonctionnaire ou des corps administratifs dont ils émanent.

DIVISION.

§ 1er. — *Des diverses espèces d'actes administratifs. Leurs caractères et leurs effets principaux.* AUTHENTICITÉ. HYPOTHÈQUE. EXÉCUTION PARÉE.

§ 2. — *De l'interprétation des actes administratifs et de leur application.*

§ 3. — *De l'exécution des actes administratifs.* COMMUNICATION. EXPÉDITION. LÉGALISATION.

§ 4. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1. *Des diverses espèces d'actes administratifs. Leur caractère et leurs effets principaux.* AUTHENTICITÉ. HYPOTHÈQUE. EXÉCUTION PARÉE.

1. Les actes administratifs offrent une grande variété, soit qu'on considère les différents caractères des fonctionnaires dont ils émanent, soit qu'on considère ce qui peut en être l'objet.

2. Ce n'est point ici le lieu d'examiner quels fonctionnaires on doit considérer comme exerçant le pouvoir administratif. Notons seulement qu'on doit comprendre sous cette dénomination les administrateurs des hospices, des bureaux de bienfaisance, fabriques et autres établissements publics. — V. *Autorité administrative.*

3. Encore moins entrerons-nous dans le détail des diverses attributions de l'autorité administrative. Une pareille nomenclature serait trop vaste et nécessairement incomplète. Nous ne recherchons ici que les principes applicables aux actes administratifs en général; et, pour cela, nous devrons nous contenter de rappeler quelles sont les principales fonctions de l'administration.

4. A cet égard, les fonctions de l'administration se divisent en plusieurs points principaux. Et d'abord, il appartient à l'autorité administrative de faire des règlements nécessaires pour l'exécution des lois.

Nul doute sur le caractère authentique et exécutoire de pareils actes. Dict. dr. admin., v° *Acte admin.*, Lemarquière, *Droit admin.*, p. 5.

5. Il appartient, en outre, à l'administration, soit par ses fonctionnaires, soit par ses tribunaux, de prononcer sur les contestations dont la connaissance lui est déférée par la loi, et qui peuvent s'élever entre des citoyens, ou entre les citoyens et l'administration.

Dans ce cas, ses décisions sont de véritables jugements, et elles en ont tous les effets.

6. Que doit-on décider par rapport aux contraintes décernées par l'administration de l'enregistrement? Elles ne jouissent pas du même privilége. — V. *Contrainte.*

7. Viennent maintenant les actes ou contrats qui peuvent ou doivent être *passés* devant les fonctionnaires de l'autorité administrative. Le principe de cette attribution est renfermé dans les art. 13 et 14, tit. 2, L. 28 oct., 5 nov. 1790, relative à la vente et à l'administration des biens nationaux. Suivant l'art. 13, c'est devant le directoire du district qu'il est procédé à l'adjudication des baux de ces biens. Quant à l'art. 14, il

porte : « Le ministère des notaires ne sera nullement nécessaire pour la passation des baux, *ni pour tous les autres actes d'administration*. Ces actes, ainsi que les baux, seront sujets au contrôle, et ils emporteront *hypothèque* et *exécution parée*. La minute sera signée par les parties qui sauront signer, et par les membres présents du directoire, ainsi que par le secrétaire qui signera seul l'expédition. »

8. C'est une question si, quant à l'hypothèque, cette disposition est encore en vigueur.

La négative est soutenue par M. Dalloz, v° *Hypoth.*, 9, 595, et Troplong, *des Hypoth.*, 505 *bis*. Suivant eux, la loi du 11 brum. an VII, qui a abrogé l'hypothèque de plein droit attachée aux actes authentiques, et le c. Civ. qui, de plus, a exigé pour l'hypothèque conventionnelle, un acte notarié, ont enlevé aux autorités administratives le pouvoir de conférer l'hypothèque et même d'en recevoir la stipulation. Ils argumentent du décr. du 12 août 1807, relatif aux biens des établissements publics, qui exige le concours d'un notaire, et veut qu'alors l'hypothèque soit spécialisée.

Quoi qu'il en soit, l'opinion contraire, enseignée par M. Grenier, *des Hypoth.*, n° 11, a été adoptée par un arrêt de la cour de cass., du 12 janv. 1835.

9. Il est enfin des actes qui sont passés avec des fonctionnaires administratifs, mais où ils figurent seulement comme parties ou plutôt comme mandataires et représentants de l'administration. Ces actes ne tirent alors de la présence de ces fonctionnaires aucun caractère public ; ce ne sont pas là des *actes d'administration* dans le sens de la loi du 5 nov. 1790, mais de simples actes privés. En effet, comme le disait la cour de cass., dans un arrêt du 26 juill. 1827, qui sera cité plus bas, « il faut distinguer, dans les actes faits par l'administration communale, ceux qu'elle fait comme *agent du pouvoir, et dans l'exercice de l'autorité qui lui est déléguée*, et ceux où elle stipule *comme parti contractante* dans l'intérêt de la généralité des habitants. Dans les premiers, elle prescrit, elle ordonne, et elle soumet par la suite les contrevenants aux peines prononcées par la loi dans les matières dont le soin et la surveillance lui sont confiés. A l'égard des contrats où elle intervient comme partie seulement, et agissant toutefois dans l'intérêt de la commune, elle ne peut, ainsi que les particuliers, invoquer que *les règles ordinaires des contrats*. » R. de Fav., v° *Commune*, sect. 1, n° 11.

§ 2. — *De l'interprétation des actes administratifs et de leur application.*

10. L'autorité administrative est seule compétente pour expliquer et interpréter un acte administratif.

11. Toutefois, si l'interprétation d'un acte administratif présente une question de propriété ou de servitude, de droits civils en un mot, les tribunaux ordinaires peuvent seuls la décider. [Constit., art. 92.]

§ 3. *De l'exécution des actes administratifs.* COMMUNICATION. EXPÉDITION. LÉGALISATION.

12. Il suffit que les actes aient le caractère extérieur d'actes administratifs, émanés d'une autorité compétente, pour que les tribunaux ordinaires ne puissent ni s'opposer à leur exécution ni même s'y immiscer. Cela est constant.

13. Les actes des autorités administratives et communales doivent être inscrits sur un registre paraphé à chaque page par le chef de l'administration. Magnitot, t. 1, p. 14.

14. Ils sont communiqués sans frais et sans déplacement aux intéressés qui peuvent en demander une première expédition gratuitement. LL. 27 mess. an II, art. 7 et 30 mars 1836.

15. La légalisation des actes administratifs se fait par les gouverneurs, etc., mais seulement pour les actes passés dans leur ressort. L. 27 mars 1791. — V. *Légalisation*.

§ 4. *Timbre et enregistrement.*

16. Sont sujets au timbre et à l'enregistrement sur la minute : 1° les actes des autorités administratives portant transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance, les adjudications ou marchés de toute nature, aux enchères, au rabais, ou sur soumission ; 2° les cautionnements relatifs à ces actes.

17. Tous les actes, arrêtés et décisions des autorités administratives, non dénommés ci-dessus, sont exempts du timbre sur la minute, et de l'enregistrement, tant sur la minute que sur l'expédition.

Toutefois, aucune expédition ne peut être délivrée aux parties que sur papier timbré, si ce n'est à des individus indigents, à la charge d'en faire mention dans l'expédition. *Ib.*

18. Les copies, ou expéditions des arrêtés du Roi, ayant pour objet d'autoriser des communes ou des établissements publics à acquérir des immeubles ou à accepter des donations, sont dispensées du timbre; et un notaire peut les annexer à ses minutes sans être tenu de les faire timbrer. Cette autorisation est, en effet, une formalité d'ordre public, et une suite de la surveillance que l'autorité supérieure exerce sur l'administration des communes et des établissements publics.

19. De même, les autorisations données par les députations aux communes, hospices et autres établissements publics, pour recevoir des remboursements de rentes, sont exemptes du timbre, soit sur la minute, soit sur l'expédition.

20. Cette exemption s'applique également aux autorisations de plaider accordées aux communes.

21. Les secrétaires des diverses autorités administratives doivent faire enregistrer les actes

qui sont susceptibles de la formalité, aux bureaux dans l'arrondissement desquels ils exercent leurs fonctions. L. 22 frim. an VII, art. 26.

22. C'est dans les vingt jours de l'acte que la formalité doit être donnée.

Néanmoins, ce délai ne commence à courir, pour les actes subordonnés à l'approbation de l'autorité supérieure, que du jour où cette approbation est connue (Déclaration du ministre des finances dans la discussion de la loi communale. Décision contraire du même ministre en date du 27 mai 1836. Cette décision porte en substance que l'acte doit d'abord être enregistré au droit fixe comme acte imparfait, sauf à percevoir le droit proportionnel lorsque l'acte a reçu sa perfection.)

V. notre Dictionnaire de l'enregistrement v° *acte administratif*.

23. Lorsque les parties n'ont pas consigné aux mains des secrétaires dans le délai prescrit pour l'enregistrement le montant des droits, c'est aux receveurs à en poursuivre le recouvrement contre les parties. A cet effet, les secrétaires doivent fournir aux receveurs de l'enregistrement, dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai, des extraits par eux certifiés des actes dont les droits ne leur ont pas été remis par les parties, à peine d'une amende, et d'être en outre personnellement contraints au paiement des doubles droits. L. 22 frim. an VII, art. 37.

24. Les secrétaires des administrations publiques qui, hors le cas précédent, négligent de soumettre à l'enregistrement, dans le délai fixé, les actes qu'ils sont tenus de présenter à cette formalité, doivent payer personnellement, à titre d'amende, pour chaque contravention, une somme égale au montant du droit, et acquitter en même temps le droit, sauf leur recours, pour ce droit seulement, contre la partie. L. 22 frim. an VII, art. 35 et 36.

25. Il est défendu aux administrations publiques de rendre aucun arrêté en vertu d'actes non timbrés ou non enregistrés. L. 13 brum. an VII, art. 24 et 26; 22 frim. an VII, art. 47 et 48.

V. *Autorisation administrative, Cahier des charges, Commune, Établissement public, Hospice, Marché, Timbre.*

ACTE D'ADMINISTRATION. Ces expressions sont particulièrement employées en jurisprudence, pour désigner les actes qui sont nécessaires seulement pour la conservation d'une chose, ou qui n'ont d'autre objet que d'en tirer le produit ordinaire qu'on doit naturellement en attendre, par opposition aux *actes de propriété*. — V. *Acte de propriété*.

ACTES ANCIENS. — V. *Acte, Énonciation, Preuve*.

ACTE AUTHENTIQUE. C'est celui qui a été reçu par un officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises.

DIVISION.

§ 1er. — *Ce que c'est que l'*AUTHENTICITÉ. *But de cette institution. Ses avantages.*

§ 2. — *Des diverses espèces d'actes authentiques. A qui il appartient de les recevoir. Quand ils cessent d'avoir ce caractère.*

§ 3. — *Suite. Des actes sous seing privé tirés des archives publiques, et particulièrement de ceux qui ont été déposés en l'étude d'un notaire.*

§ 4. — *Des choses à l'égard desquelles l'acte authentique fait foi. Contre quelles personnes.*

§ 5. — *De l'effet des actes authentiques.*

§ 6. — *De l'exécution des actes authentiques. Enregistrement*

§ 1er. — *Ce que c'est que l'*AUTHENTICITÉ. *But de cette institution. Ses avantages.*

1. Le mot *authentique*, dérivé du grec, signifie proprement ce qui a un auteur certain, et par conséquent de l'autorité; ce qui mérite qu'on y ait confiance. Cicéron, *lib.* 5, *Epist.* 4, et *lib.* 10, *Epist.* 9. V. aussi Bynkershoek, *de Auctoritate auctoribusque authenticarum*.

Et c'est le sens que lui donne le c. Civ. lorsqu'il dit que l'acte authentique fait *pleine foi* (art. 1319); c'est-à-dire qu'on doit y ajouter une entière confiance, parce qu'il émane d'un auteur dont la loi consacre le témoignage; en un mot, d'un officier public.

2. Tel est donc l'effet de l'authenticité, que l'acte fait foi par lui-même; qu'il suffit de le représenter, et qu'on est obligé d'y déférer sans pouvoir en exiger la vérification préalable. C'est surtout aux juges que la loi commande cette confiance, et d'employer l'autorité qui leur est confiée, pour faire exécuter ces actes. V. *inf.* § 6.

3. C'est ici une institution du droit civil, établie dans des vues d'ordre public, pour le bien de la société, et pour la facilité de la preuve entre les hommes. Naturellement, nulle écriture ne fait foi que pour ceux qui la connaissent; et, si elle est contestée, elle a besoin d'être reconnue ou vérifiée par quelque voie légitime. Telles sont encore parmi nous aujourd'hui les *écritures privées;* et, en cela, on peut dire qu'elles sont demeurées dans la condition naturelle de toute écriture en général. Mais comme la société roule, pour ainsi dire, tout entière, sur le témoignage et sur la foi des écrits, quels n'eussent pas été l'inconvénient et l'embarras d'avoir sans cesse à vérifier ces monuments de ce qui se passe de plus important entre les hommes; et quelle en eût été l'utilité, si, pour en faire usage, il eût fallu sans cesse essuyer les longueurs et les difficultés qu'emporte avec elle une vérification? Il a donc été de la sagesse des lois de remédier à cet inconvénient; et elles l'ont fait, autant que l'imperfection des lois humaines en était capable, en autorisant le caractère des écritures authentiques.

Elles ont voulu, dans l'état actuel, que la signature de celui à qui est confié le dépôt d'un registre public, dans sa fonction et dans son ministère, fût admise sans autre vérification, et reconnue par elle-même. — V. *Signature, Sceau notarial.*

Prenons garde qu'elles n'ont pas pu compter que cette signature serait effectivement connue de tous ceux sous les yeux de qui elle parviendrait. Les ministres de la justice, qui ont à leur donner effet, ne la connaissent pas eux-mêmes. Mais la loi s'est fondée sur une espèce de notoriété, plutôt de droit que de fait, qu'elle a supposée. Elle a plutôt voulu la présumer, qu'elle ne l'a regardée comme réelle; et de même, à peu près, qu'elle présume que personne n'ignore ses dispositions en tant de matières différentes, elle a présumé aussi que la signature de l'officier public, dans ses fonctions, devait être connue de tout le monde. Nouv. Denis., vº *Acte authentique*, 159. Toull., 8, 57 et 9, 322.

4. Toutefois, comme cette présomption de sa part n'est, à proprement parler, qu'une fiction utile à la société; et que si l'effet en était porté trop loin, la société pourrait en souffrir un grand préjudice, il est d'abord un remède facile, que l'usage, plutôt que la loi, a introduit contre l'inconvénient qui semble résulter en effet de la distance des lieux. Ce remède est la *légalisation*. L'officier public d'un ordre inférieur étant moins connu que les officiers principaux, dont il dépend, on a recours au témoignage de ces derniers, qui attestent sa signature et son pouvoir. C'est ce qu'on appelle la légalisation des juges ou des principaux officiers des lieux. En cela, on ne croit pas déroger à la foi d'un acte public. C'est une simple précaution, que l'on regarde comme ne tirant point à conséquence contre lui. Nouv. Denis., *ib.* — V. *Légalisation.*

5. Elle peut seulement en faire suspendre l'exécution. — V. *ib.*

6. Ce n'est pas tout : chaque notaire est tenu d'avoir un cachet ou sceau particulier dont les grosses et expéditions doivent porter l'empreinte. L. 25 vent. an XI, art. 27.

Précaution utile encore, mais non pas nécessaire pour l'authenticité de l'acte, ni pour son exécution parée. — V. *Sceau notarial.*

7. Un autre remède bien important, que la loi a dû introduire contre les abus que peut faire naître l'authenticité, c'est l'inscription de *faux*. Civ. 1319. L. 25 vent. an XI, art. 19.

En effet, un acte en forme probante, et qui paraît revêtu de toutes les formes constitutives des actes authentiques, peut avoir été fabriqué par un faussaire. Alors la voie de l'inscription de faux est ouverte par la loi. C'est une action qu'il est permis d'intenter tout à la fois contre la pièce et contre celui qui veut en faire usage. Disons mieux : c'est une espèce d'accusation qui combat l'authenticité de la pièce, et qui, si elle réussit par l'événement, la détruit. Mais cette accusation, assujettie d'ailleurs à des formes rigoureuses, est régulièrement la seule voie capable d'arrêter l'effet d'une pièce revêtue d'un caractère authentique. Jusque là, cette pièce fait foi, sans qu'on puisse s'en défendre. — V. *Faux.*

[Toutefois il ne nous paraît pas résulter des articles 1319 et 1320 Civ., qu'un acte authentique ne puisse être attaqué et l'exécution en être suspendu par d'autres moyens que par l'inscription de faux, cela est du moins vrai à l'égard des tiers. Gand, 21 déc. 1838.]

§ 2. — *Des diverses espèces d'actes authentiques. A qui il appartient de les recevoir. Quand ils cessent d'avoir ce caractère.*

8. En général, on distingue quatre sortes d'actes authentiques :

1º Les actes *législatifs*, c'est-à-dire les lois, et ceux qui émanent du gouvernement, tels que les arrêtés du roi, les traités de paix ou d'alliance, etc. — V. *Loi.*

2º Les actes *administratifs* : ce sont ceux qui émanent des chefs et préposés des différentes administrations. On peut considérer comme tels les actes consignés dans les registres publics, tels que ceux de l'état civil, les registres du conservateur des hypothèques, de l'enregistrement, etc.

3º Les actes *judiciaires*, c'est-à-dire les jugements, et en général tous les actes de procédure, comme exploits, enquêtes, procès-verbaux faits par des officiers de justice, etc. — V. *Acte judiciaire.*

4º Enfin, les actes *notariés*, c'est-à-dire ceux qui sont reçus par les fonctionnaires publics qu'on nomme notaires. Toull., 8, 54. Dall., 10, 645. — V. *Acte notarié.*

Ce sont, le plus ordinairement, ces derniers actes que l'on désigne sous le nom d'*actes authentiques*. Peut-être sont-ils ceux aussi dont les lois ont pris le soin de s'occuper. Ce sont eux, dans tous les cas, que nous avons principalement en vue.

9. De la définition que nous avons donnée, il résulte que l'on doit considérer comme authentiques, tous les actes qui ont été reçus par des officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où ils étaient rédigés, et avec les solennités requises. Civ. 1317.

10. Tout acte dressé par des personnes publiques, est par cela même authentique; et cette observation qui paraît toute simple n'est pas sans importance.

En effet, chez les Romains, il y avait une sorte d'écriture publique qui ne jouissait pas de l'authenticité : c'étaient les actes reçus par les *tabellions*. Justinien les appelle *forenses*, actes faits publiquement, *instrumenta* ou *documenta publicè confecta, publicè celebrata* (nov. 44, pref.; nov.

73, ch. 5 et 7; nov. 49, ch. 2, etc.), parce qu'ils étaient faits publiquement par les tabellions établis autour du Forum. Ces actes jouissaient d'une grande confiance, et toutefois ils ne faisaient pas foi par eux-mêmes : *Testimonium publicum non habebant*. Si l'écriture, si les signatures n'étaient pas reconnues, on appelait le tabellion en témoignage; il comparaissait en personne; et, après avoir prêté serment, il reconnaissait son écriture, et attestait la vérité des faits. S'il était mort, il fallait appeler les témoins. (Nov. 73, ch. 8, § 1 et 2.) Si tous étaient morts, on pouvait recourir à la vérification par comparaison d'écritures. Il arrivait souvent que, pour s'exempter de cette vérification, on faisait insinuer les actes du tabellion; c'est-à-dire qu'on les déposait dans des archives publiques destinées à conserver les actes que les parties y allaient déposer directement, après les avoir rédigés ou fait rédiger sous seing privé. (*L.* 9, § 6, D. *de pœnis*. Nov. 15, ch. 5, et nov. 73, ch. 7.) Les actes ainsi déposés ou insinués s'appelaient *scripturæ publicæ*. En conséquence, ils étaient authentiques, et faisaient foi en justice. *Publicum habebant testimonium*. (*L.* 10, D. *de probat*. *L.* 31, C. *de donat*, etc.) C'était même la seule manière de rendre authentiques les actes des particuliers. Danty sur Boiceau, addition à la préface, 13. Toull., 8, 204.

11. Remarquez toutefois qu'il est nécessaire que l'officier qui a reçu l'acte ait agi en sa qualité. Car une personne publique qui ne se comporte point en personne publique, n'est pas réputée pour telle : *Persona publica*, dit Dumoulin, *agens contra officium personæ publicæ non est digna spectari ut persona publica*... Poth., *Oblig.*, 740. — V. *Qualité*.

12. En conséquence du principe posé ci-dessus 10, l'on doit regarder comme authentique tout acte portant la signature et scellé des armes d'un prince souverain. *Litteræ a principe imperii sigillatæ plenè probant*, dit Mathieu Wesenbec, *consil.* 4, 77. Et en effet, ajoute Myler, dans sa *Nomologia ordinum imperialium*, ch. 1, 7, *magis publicum sunt instrumentum, quam quod a notario confectum est*. Merl., Quest. v° *Inscrip. hyp.* § 1er.

13. A plus forte raison, si le prince souverain qui s'oblige par un acte, y prend le titre de prince *par la grâce de Dieu*, le fait sceller de ses armes, et contresigner par son secrétaire intime et en ordonne l'enregistrement où besoin sera. Merl., *ib.* Cass., 7 juin 1809.

14. Peu importe que le prince contracte pour ses intérêts privés; il n'en est pas moins, en contractant ainsi, revêtu de son caractère public; il n'en est pas moins le gardien de la foi publique, *fidei publicæ custos*. Selchow, *Jus privatum principum*, § 604. Merl., *ib.* Même arr.

15. « Il est des actes publics à certains égards, sans l'être à l'égard des autres. Un gentilhomme donne à la chambre des comptes aveu et dénombrement d'une terre relevant immédiatement du roi. Cette pièce, reçue avec les solennités ordinaires, fera foi contre tous qu'elle a été présentée et reçue; mais le contenu ne prouvera que contre celui qui l'a présentée et ses successeurs. » *Nouv. Traité de diplom.*, 1, 66.

16. Un acte cesse d'être authentique :

1° Si l'officier qui l'a reçu était *incapable;*

2° S'il était *incompétent*, parce que l'acte était hors de ses attributions;

3° Enfin, si les *formes* n'ont pas été observées. Nous allons reprendre chacun de ces cas.

17. 1° *L'incapacité* peut avoir lieu, soit que la nomination de l'officier ait été subreptice, soit qu'il ait été révoqué, suspendu ou destitué de ses fonctions. Dur., 13, 70.

18. Et d'abord, lorque l'officier a obtenu sa nomination par subreption, par exemple, en produisant un faux acte de naissance, pour paraître avoir l'âge qu'il n'avait pas; en dissimulant qu'il avait été condamné à une peine qui lui ôtait le droit d'exercer des fonctions publiques : dans ces cas, si sa nomination vient à être révoquée, les actes qu'il aura passés seront-ils nuls?

Certainement non. Quand même il y aurait alors une véritable incapacité, les actes devraient être maintenus à cause de l'erreur commune, *error communis facit jus*. Telle était l'espèce de la fameuse loi *Barbarius Philippus* 3, D. *de officio prætorum*. Ce nom de Barbarius Philippus est celui d'un esclave qui, s'étant enfui de chez son maître, était parvenu, en dissimulant sa condition, à se faire nommer préteur à Rome. Question de savoir si les édits et décrets qu'il a rendus pendant ses fonctions sont nuls ou valables. Ce dernier parti a été adopté par la loi précitée, fondée sur ce que ceux qui ont porté leurs causes devant lui n'ont fait que ce qui leur était ordonné ou par une loi ou par une espèce de droit. Remarquons en passant que c'est de cette loi que les jurisconsultes ont tiré la maxime que nous avons citée. Dur., 77. — V. *Erreur*.

19. C'est d'après ce principe que nos publicistes enseignent que les actes reçus par des officiers nommés par une autorité usurpatrice, dans des temps de trouble et d'anarchie, doivent être maintenus, encore que les nominations ne soient pas confirmées dans la suite par l'autorité légitime. Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. 1, cap. 4, § 15. — V. *Notaire*.

20. Lorsque l'officier a été suspendu ou destitué de ses fonctions, l'on considère comme valables les actes qu'il fait jusqu'à la signification du jugement de suspension ou d'interdiction. L. 25 vent. an XI, art. 52 (Dur., 75. Cass., 25 nov. 1813). Quant aux actes qui n'auraient été reçus que depuis la signification, ils seraient bien constamment nuls; et les parties ne pourraient exciper de l'ignorance dans laquelle l'of-

ficier les aurait laissées. Sans doute, cette ignorance n'est pas impossible, de fait, surtout dans une grande ville. Mais c'est là un inconvénient qui ne doit pas empêcher que la loi ait son exécution. D'ailleurs, l'abus est peu à craindre, d'après la publicité donnée à la décision portant suspension ou destitution, les dispositions pénales auxquelles s'exposerait l'officier public, et les dommages et intérêts auxquels il s'exposerait envers les parties. Dur., 76.

21. *Quid*, si c'était la loi elle-même qui eût prononcé la déchéance, en même temps que la nullité des actes reçus par l'officier public, en sorte qu'un jugement ne fût pas nécessaire, comme on en voit l'exemple dans les art. 64, 65 et 68 de la loi du 25 vent. an XI? Il a été jugé que, dans ce cas-là même, l'*erreur commune* ne peut être invoquée pour faire maintenir les actes reçus par le notaire. Turin, 21 avr. 1807.

22. Il est certains cas où un notaire peut être considéré comme démissionnaire; ainsi, 1° s'il ne réside pas dans le lieu qui lui est fixé (L. 25 vent. an XI, art. 4 et 5); 2° s'il accepte des fonctions incompatibles (art. 7); [(3° s'il ne rétablit pas dans les six mois son cautionnement, entamé par l'effet de la garantie (art. 53).)] Or, nous pensons qu'alors, le notaire a le droit de continuer l'exercice de ses fonctions, non-seulement jusqu'à la notification de l'arrêté royal qui le déclare démissionnaire, mais encore jusqu'à ce que son remplacement ait eu lieu et lui ait été notifié. Arg. L. 8 niv. an II, art. 4, et 25 vent. an XI, art. 52. *Contr.* décis. min. 24 vend. an VI, et 19 janv. 1837.

[23. Toutefois, divers décrets et en dernier lieu le décret du 20 juillet 1831, ayant exigé de tous les fonctionnaires un nouveau serment, dans certain délai, à peine d'être considérés comme démissionnaires, l'on a pensé que l'arrêté royal qui déclarait cette démission, emportait déchéance immédiate des fonctions du notaire; tellement que ses minutes avaient pu être placées sous les scellés.]

24. 2° L'officier est *incompétent* lorsqu'il instrumente hors de son ressort, ou qu'il agit hors du cercle de ses attributions. Dur., 13, 70.

25. C'est un point évident par lui-même, que, pour qu'un acte soit authentique, il est nécessaire que l'officier public qui le reçoit ait mission spéciale relativement à l'objet de l'acte. Autrement l'on serait obligé de regarder comme authentique tout acte reçu par un officier public quelconque instrumentant dans son territoire; et alors un acte passé, soit devant un garde-forestier, soit devant un préposé des contributions indirectes, soit devant un agent des douanes, sur des objets étrangers à leurs fonctions, aurait la même authenticité qu'un contrat passé devant notaire. Merl., Répert., v° *Filiation*, 6. Dur., *ib.* Berriat, 190, n. 25.

26. De là, un juge de paix non siégeant en bureau de conciliation, et hors de l'exercice de sa juridiction contentieuse, ne peut recevoir un acte qui, même en la forme, doive conserver le caractère d'authenticité. Arg. L. 25 vent. an XI, art. 1. Merl., *ib.* — V. *Notaire.*

27. A plus forte raison, il faut en dire autant du greffier du juge de paix. Merl., *ib.* — V. *Reconnaissance d'enfant naturel.*

28. Ce n'est pas le consentement des parties qui pourrait attribuer à l'officier public une compétence ou une capacité qu'il ne tiendrait pas de la loi; cela est évident.

29. Il est bien permis aux parties de proroger la juridiction d'un juge; mais cela est restreint aux matières dont ce juge peut connaître. Il ne s'agit alors que d'étendre un pouvoir qu'il a déjà. Henrion, *Aut. jud.*, ch. 14. Merl., v° *Hypothèque*, sect. 2, § 2, art. 4. — V. *Prorogation de juridiction.*

30. Ce que nous avons dit, 26, suppose que les procès-verbaux de conciliation, reçus par les juges de paix, sont authentiques; et nous ne pensons pas que cela puisse faire de difficulté sous le rapport de la *forme*, quoiqu'au fond les conventions que renferment ces procès-verbaux n'aient que la force d'*obligations privées*. Pr. 54. Carré, sur led. art.

31 Les conditions de l'arrangement dont les parties conviennent au bureau de paix peuvent-elles être telles qu'elles constituent des ventes, des baux, des partages, etc.? — V. *Juge de paix, Notaire.*

32. Les borderaux ou arrêtés des agents de change, signés par les parties, assurent la vérité des signatures sans autre vérification; mais ils ne sont point des actes publics ou authentiques. Comm. 79 et 109. Toull., 8, 396. — V. *Agent de change.*

33. Il faut en dire autant des contrats ou polices d'assurance que les courtiers ont le droit de rédiger. Comm. 79. — V. *Assurance maritime.*

34. L'huissier chargé de faire un protêt, a bien qualité pour constater le refus de payement; mais il ne peut, par sa seule attestation, insérée au bas du protêt, et non signée par le tiré, établir contre ce dernier la reconnaissance verbale qu'il aurait faite de l'engagement, en se portant accepteur de la traite; et dès lors le tiré ne pourrait, sous le prétexte qu'il serait reconnu accepteur de la traite, être appelé en garantie devant le tribunal de commerce. Bord., 3 avr. 1832. — V. *Protêt.*

35. 3° Enfin, un acte cesse d'être authentique par *défaut de forme*. Civ. 1318. L. 25 vent. an XI, art. 68. — V. *Acte notarié.*

36. Mais l'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme *écriture privée*, s'il a été signé des parties. Civ. 1318. L. 25 vent. an XI, art. 68.

Car autre chose est l'*acte*, autre chose est la *convention*. — V. *Acte*, *Acte notarié*.

37. En quels cas un officier public devra-t-il être réputé *incapable* ou *incompétent?* — V. *sup.* 16 et s.

38. La disposition de l'art. 68 de la loi du 25 vent. an XI, que nous venons de rapporter, est-elle applicable au cas où l'incompétence de l'officier public résulte de ce qu'il a agi hors de ses attributions, tout aussi bien que lorsqu'il a instrumenté hors de son ressort? Suffira-t-il, dans un cas comme dans l'autre, pour que l'acte vaille comme sous seing privé, qu'il soit signé des parties, sans qu'il ait été besoin de se conformer aux art. 1325 et 1326 Civ.? Par exemple, si deux personnes s'étaient obligées réciproquement, ou bien l'une d'elles seulement, par un acte passé devant un fonctionnaire de l'ordre administratif, tel qu'un gouverneur ou son délégué; ou bien, devant un juge de paix ne procédant point en conciliation ou en vertu de prorogation de juridiction; ou par un acte qu'elles feraient recevoir par un huissier ou par un commissaire de police, etc., un pareil acte serait-il affranchi des conditions voulues par les art. 1325 et 1326 (selon qu'il contiendrait des conventions synallagmatiques ou une promesse de payer), par cela seul qu'il aurait été signé de toutes les parties?

Il est clair que non, suivant Duranton, 13, 71; « car, ajoute-t-il, ce n'est pas l'incompétence de cette sorte que le législateur a eu en vue dans l'art. 68 de la loi sur le notariat, et dans l'art. 1318 du Code, qui en a reproduit la disposition: il a eu en vue l'incompétence résultant de ce qu'un notaire recevrait un acte hors de son ressort, contrairement à l'art. 6 de la même loi. Cette loi ne s'occupe en effet que des actes reçus par les notaires, dont l'art. 1er détermine les attributions; les autres fonctionnaires ne sont point des officiers publics, quant aux actes du ministère des notaires : ils n'ont aucun caractère relativement à ces actes; celui qu'ils ont rédigé, écrit, n'a point pour cela été *reçu* par eux dans le sens que la loi attache à ce mot, quoiqu'ils y eussent spécifié leur qualité : cet acte est absolument un acte privé, qui, à ce titre, était soumis aux règles qui régissent les actes sous signature privée, et qui par conséquent est nul, si elles n'ont pas été observées. »

Cette opinion doit-elle être suivie? Nous en doutons. En effet, l'art. 1318 Civ. ne distingue pas, lorsqu'il valide comme sous seings privés les actes reçus par un *officier incompétent* ou *incapable*, sous la seule condition qu'ils soient signés des parties. Comment restreindre le sens de telles expressions? D'ailleurs, les motifs qui, d'après la jurisprudence, dispensent les actes notariés, réduits à la même condition, de la nécessité du double original ou de l'approuvé, n'existent-ils pas aussi pour les actes reçus par tout autre officier public? Ajoutons qu'on peut puiser dans l'art. 54 Pr. un argument très-fort en faveur de cette opinion. — V. *Acte notarié* et *Acte sous seing privé*.

§ 3. — *Suite. Des actes sous seing privé tirés des archives publiques; et particulièrement de ceux qui ont été déposés en l'étude d'un notaire.*

39. A l'exemple des archives publiques établies chez les Romains (*sup.* 10), l'usage d'en établir s'introduisit dans les états qui leur succédèrent. Les papes, les évêques et les corps religieux eurent des archives qui contenaient les titres de leur institution et ceux des fondations qui avaient été faites en leur faveur. Souvent les fidèles, dans des temps d'anarchie, déposèrent leurs titres dans ces archives. Les seigneurs eurent aussi des archives dans leurs châteaux forts, etc. Les écrits tirés de ces archives devaient-ils faire preuve complète, quand même il y manquerait la souscription du notaire, des témoins et des autres parties, et les autres caractères d'un acte public? Telle fut la question qui s'éleva ; et elle avait alors une grande importance.

L'affirmative était soutenue par presque tous les docteurs, qui se fondaient sur l'auth. *ad hæc*, *L.* 20, *C. de fide instrum.*, dans laquelle on lit : *Charta quæ profertur ex archivo publico, testimonium publicum habet.*

Mais, l'on ne tirait des archives de l'empire romain que des pièces qui y avaient été déposées par les parties elles-mêmes, et l'archiviste était comme sont aujourd'hui les notaires, un officier public autorisé par la loi à recevoir de tels dépôts, et à délivrer les copies qui lui étaient demandées. Ce n'est pas dans de pareilles circonstances qu'en Belgique la question se présentait, puisque nous supposons que les parties étaient restées étrangères au dépôt de la pièce dont copie était délivrée par l'archiviste. « Le certificat de l'archiviste, en le supposant officier public, dit à ce sujet Toullier, 8, 203, peut bien prouver que la pièce a été trouvée dans les archives, qu'elle y était avec d'autres pièces qui sont ou qui lui ont paru être authentiques; mais comment la pièce est-elle entrée dans les archives? Par qui et pourquoi y a-t-elle été déposée? Voilà ce que ne pourra et ne peut prouver le certificat de l'archiviste. Si la pièce n'est pas revêtue des caractères d'un acte public, son existence dans les archives ne peut les lui donner, à moins qu'on ne sache quand, par qui, pourquoi, et comment elle y a été déposée, en un mot, à moins qu'il n'existe un acte de dépôt, rédigé par un officier public compétent, qui atteste que la partie elle-même a déposé la pièce, en déclarant qu'elle contient ses volontés, qu'elle forme un titre, qu'elle désire faire conserver. Sans cet acte, auquel doit demeurer annexée la pièce déposée, son existence dans les archives, dont la cause et l'origine sont inconnues,

ne saurait lui conférer l'authenticité qu'elle n'a point par elle-même... Nous ne saurions donc, ajoute Toullier, souscrire à l'opinion de Pothier, qui enseigne, 756, que les actes sous signature privée, tirés des archives publiques, avec la seule attestation du trésorier des archives qu'ils en ont été tirés, font foi, quoiqu'ils n'aient point été reconnus. Cette exception, qui n'est point dans le Code, ne peut être admise aujourdhui. » — V. *Archives*.

40. Ce que nous venons de dire semble déjà préjuger, au moins à quelques égards, une question d'un grand intérêt, que toutefois nous devons examiner d'une manière spéciale : Un acte sous seing privé devient-il authentique par le dépôt qui en est fait en l'étude d'un notaire ?

La question s'est élevée dans ces derniers temps, mais elle ne paraît pas avoir reçu une complète solution. Toutefois, il est instant de la résoudre ; car il arrive fréquemment que les notaires reçoivent en dépôt, soit directement, soit par voie d'annexe, des actes sous seing privé ; et le sort de ces actes peut, suivant la nature des stipulations qu'ils renferment, être compromis, suivant le parti que l'on adoptera.

41. En effet, cette question doit s'examiner, non-seulement à l'égard des actes sous seing privé *ordinaires*, mais encore relativement aux actes sous seing privé qui contiendraient des stipulations pour lesquelles la loi exige la forme de l'*authenticité*, par exemple, les contrats de mariage, les donations, les constitutions d'hypothèque, etc.

42. Pour nous occuper d'abord des effets du dépôt ou de l'annexe aux minutes d'un notaire, d'un acte sous seing privé *ordinaire*, nous pensons que l'acte acquiert par ce dépôt le caractère de l'authenticité, pourvu que le dépôt soit fait par toutes les parties.

En effet, nous l'avons vu ailleurs, les diverses formalités dont le concours est nécessaire pour la perfection extérieure d'un acte, peuvent s'accomplir successivement, et en différents temps, toutes les fois que la loi n'en a pas disposé autrement. Or, lorsque les parties ont fixé leurs conventions par un écrit privé, rien n'empêche que plus tard elles ne confèrent à cet acte l'authenticité. La simultanéité n'est point nécessaire. Aucune loi, comme nous l'avons dit encore, n'exige que le lien contractuel et le sceau de l'authenticité soient l'effet combiné d'un seul et même acte ; aucune loi ne s'oppose à ce que ces deux choses, quoique destinées à se confondre, ne prennent naissance à deux époques différentes, en vertu de deux actes successifs. Les deux actes se confondent et s'identifient nécessairement : on ne peut pas lire celui qui donne l'authenticité, sans lire et sans appliquer celui qui la reçoit. — V. *Acte*, § 6.

Aussi, ce n'était pas d'une autre manière que s'acquérait l'authenticité chez les Romains. Les simples actes privés, aussi bien que ceux reçus par les tabellions (V. *sup.* 10) pouvaient être déposés dans les archives publiques. Alors les deux parties, ou au moins celle qui avait contraté l'obligation, se présentait devant le gardien ou préposé des archives, lequel était une personne publique ; elle lui déclarait que la convention ou l'obligation contenue dans l'acte qu'elle lui présentait était leur volonté, et pour qu'elle fût stable et perpétuelle, *ut inconcussam et perpetuam obtineant firmitatem*, elle demandait que l'acte fût déposé dans les archives, *inter monumenta publica*, afin d'y avoir recours au besoin ; c'est ce qu'on appelait insinuer, *insinuare*, expression qui signifie proprement faire connaître, intimer, attester. (V. *L.* 9, § 6, D. *de pœnis; L.* 30, C. *de donat.;* nov. 15, cap. 5, § 2 ; 49, cap. 2, nº 2 ; et 73, cap. 7, § 4).

Nous pouvons invoquer à l'appui de cette opinion de nombreuses autorités. Pothier, Introd. au tit. 20 cout. d'Orléans, 13, disait que « les actes sous signature privée deviennent *munis de l'autorité publique* et produisent hypothèque du jour de la reconnaissance qui en est faite pardevant notaire : « ce que prononçait d'ailleurs formellement l'art. 107 cout. de Paris. Dans la discussion qui eut lieu au conseil d'État sur l'art. 2127 Civ., relatif à la constitution de l'hypothèque conventionnelle, un membre avait demandé qu'on attribuât, comme le faisait la cout. de Paris, à la reconnaissance des signatures apposées au bas d'un acte privé, lorsqu'elle est faite devant notaire, la même force que quand elle a lieu en vertu d'un jugement. Cet amendement fut rejeté comme inutile, parce que « les actes ainsi reconnus *deviennent des actes devant notaire*, pourvu que la reconnaissance ait lieu de la part de toutes les parties... » Toull., 8, 200 ; Merl., vis *Acte sous seing privé*, § 4, et *Hypothèque*, sect. 2, § 2, art. 10 ; Gren., *Hyp.*, 67 ; Persil, Tropl., sur l'art. 2127 ; et Dall., 9, 194, s'expriment nettement dans le même sens ; l'acte déposé devient, suivant eux, authentique. Enfin, l'on peut citer en faveur de cette opinion, 1º un arrêt de la cour de cass. du 3 sept. 1806, qui maintient une reconnaissance d'enfant naturel faite anciennement dans un testament olographe, « réputé *solennel* par l'art. 289 de la cout. de Paris qui confiait au testateur, et son autorité pour disposer, et un caractère pour rédiger sa volonté ; testament (ajoute l'arrêt) qui, d'ailleurs, avait été remis à un notaire par le testateur lui-même, et qui, placé au rang même de ses minutes, après le décès du testateur, *avait acquis tous les caractères d'un acte authentique* » ; 2º trois autres arrêts de la même cour, des 11 juill. 1815, 27 mars 1821 et 15 fév. 1832, que nous citerons plus bas, et qui valident l'hypothèque consentie par un acte sous seing privé déposé ensuite devant notaire. En sens contraire de l'opinion que nous venons d'établir, nous devons citer Delv., 3, 300, n. Loiseau, *Traité des enf. natur.*,

472, et un arrêt de Metz, du 24 mars 1819.

43. C'est en conséquence des principes que nous venons d'exposer que, dans le cas du testament mystique, la déclaration du testateur que le papier, même non signé ni écrit par lui, qu'il dépose entre les mains du notaire, contient ses dernières volontés, fait la même foi en justice que le testament public. Civ. 996. Toull., *ib.*—V. *Testament*.

44. Remarquez, au surplus, que nous exigeons que le dépôt de l'acte sous seing privé soit fait par toutes les parties qui y ont figuré. Cela ne peut faire aucune difficulté; et c'est aussi ce qui resultait des lois romaines qui ont été citées; ce qui a été reconnu au conseil d'État, sur l'art. 2127, et ce qui est enseigné par tous les auteurs.

En sorte que « la reconnaissance ne serait pas complète, si l'acte n'était déposé que par l'une des parties, à moins que ce ne fût par le débiteur. Il est évident que le dépôt fait par le créancier seul au notaire, ne saurait être une reconnaissance de la signature du débiteur. » Ce sont les expressions de Toullier, *ib.*, copiées presque littéralement de la discussion du conseil d'État.

45. *A moins que ce ne fût par le débiteur*. Dans la discussion du cons. d'État que nous avons citée, après avoir dit « que les actes sous seing privé deviennent des actes devant notaire, pourvu que la reconnaissance ait lieu de la part de ceux contre qui ils font preuve, » le conseiller d'État Treilhard a ajouté : « S'ils n'étaient déposés que par l'une des parties, *à moins que ce ne fût par le débiteur*, la reconnaissance ne serait pas complète.» (*Confér. du Civ.*, art. 2127.) La cour de cassation a d'ailleurs consacré cette opinion par l'arrêt du 11 juill. 1815, cité plus haut.

46. Jugé, à plus forte raison, qu'il en doit être ainsi, 1° lorsque, après le dépôt fait par le débiteur seul, le créancier a lui-même, dans des actes publics, reconnu implicitement la signature qu'il a apposée au bas de l'acte déposé. Cass., 27 mars 1821.

47. 2° Lorsque, dans la même circonstance, le créancier s'est fait délivrer une grosse de l'acte déposé, et poursuit en conséquence l'exécution des engagements que renferme l'acte privé. Bourges, 27 juin 1823.

48. *Quid*, si les parties s'étaient donné réciproquement pouvoir de faire le dépôt, en présence comme absence? Ce dépôt, fait par l'une d'elles seulement, aurait-il l'effet d'authentiquer l'acte même à l'égard des autres?

Pourquoi non? Est-ce qu'un mandataire chargé de déposer un acte privé en l'étude d'un notaire ne rend pas cet acte authentique à l'égard du mandant? Aussi cette opinion a été adoptée par un arrêt de la cour de Caen, du 22 juin 1824. Dans l'espèce, le dépôt avait été fait par le créancier. L'acte contenait une constitution d'hypothèque.

Voici les motifs de l'arrêt : « Considérant que la clause par laquelle les parties se donnent réciproquement pouvoir de faire ledit dépôt; en présence comme absence, est valable et licite; que c'est une erreur de dire qu'elle n'était que dans l'intérêt du créancier; — Considérant que l'authenticité de l'acte contenant la constitution de l'hypothèque donnée par le dépôt devant notaire, était la seule chose requise par la loi pour sa validité; que la nécessité que non-seulement l'acte fût authentique par le dépôt devant notaire, mais que le mandat pour faire le dépôt fût lui-même donné dans sa forme authentique, n'était écrite dans aucune loi; qu'un mandat est valable, quoiqu'il ne soit pas donné par acte authentique, etc.» « Les motifs de cet arrêt, dit Troplong, *loc. cit.*, sont péremptoires, et quoi qu'en dise Dalloz (9. 194), la décision me paraît devoir être approuvée. »

49. C'est une question s'il n'est pas nécessaire, en outre, que l'acte de dépôt contienne une attestation ou reconnaissance formelle du contenu en l'acte sous seing privé déposé.

L'affirmative résultait des lois romaines invoquées plus haut; et tel est le sens dans lequel s'expriment surtout Pothier, Toullier et Grenier, *loc. cit.* Pour cette opinion, on peut dire que le dépôt n'a pas nécessairement pour objet de reconnaître le contenu de l'acte privé; qu'il est possible que les parties se soient proposé seulement de le placer sous la garde du notaire, mais sans renoncer à faire valoir tous les vices dont il peut être atteint et à en demander la nullité; qu'il peut arriver qu'on dépose un acte faux, pour le conserver à telle fin qu'on jugera à propos, même pour pouvoir rendre plainte plus tard, etc.

Quoi qu'il en soit, l'opinion contraire nous paraît préférable. Le dépôt d'un acte sous seings privés par les parties qui l'ont souscrit, nous paraît renfermer nécessairement une reconnaissance des signatures de cet acte. Cela n'est qu'implicite; mais il n'est pas possible d'attribuer aux parties une autre intention, si elle ne résulte des termes de l'acte ou des circonstances dans lesquelles le dépôt aura eu lieu. Or, reconnaître les signatures d'un acte, c'est reconnaître l'acte lui-même; c'est lui conférer le caractère d'authenticité. Cela n'a jamais fait de difficulté. Ainsi, lorsque la signature d'un titre privé est confessée ou reconnue en justice, on ne s'est jamais avisé de transcrire ce titre dans le jugement de reconnaissance, ni d'exiger que ce jugement en contienne une approbation particulière de la part du débiteur. De même, lorsqu'un jugement homologue une délibération du conseil de famille, un rapport d'experts, ou bien lorsqu'une ordonnance accorde l'*exequatur* d'une décision arbitrale ou ordonne le dépôt et l'exécution d'un testament olographe, on n'a jamais imaginé de prétendre que la délibération, le rapport, la décision arbi-

trale ou le testament devaient être transcrits, ou leur teneur autrement relatée, dans le jugement ou l'ordonnance qui leur donnent l'authenticité. A l'appui de cette opinion, nous invoquerons l'autorité de Merlin, v° *Acte sous seing privé*, § 4, à la note : « Est-il possible, dit-il, que je dépose dans les minutes d'un notaire un acte sous seing privé, passé entre vous et moi, sans que, par cela seul, je reconnaisse la signature que j'y ai apposée? *Non, sans doute.* » Tropl., 506, dit aussi qu'il y a *reconnaissance implicite*. Persil, sur l'art. 2127, s'exprime dans le même sens.

50. Il sera toujours plus convenable, au surplus, que l'acte de dépôt énonce formellement la reconnaissance, de la part des parties, des conventions qui sont renfermées dans l'écrit privé. Cela lèvera toute équivoque, et préviendra toute difficulté.

51. Maintenant, nous passons au second point de vue que présente notre question principale. Ce que nous avons dit de l'effet du dépôt d'un acte sous seing privé ordinaire dans l'étude d'un notaire, est-il applicable aux actes pour lesquels la loi prescrit la forme de l'*authenticité*, tels que les contrats de mariage, les donations, les reconnaissances d'enfant naturel, etc.? Ces actes, s'ils étaient d'abord rédigés sous seing privé, deviendraient-ils authentiques par le dépôt qui en serait fait par les parties en l'étude d'un notaire?

La difficulté peut naître surtout des termes de l'art. 1er de la loi du 25 vent. an XI sur le notariat. « Les notaires, porte-t-il, sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties *doivent* ou *veulent* faire donner le caractère de l'authenticité...» Nul doute que ces mots *doivent* ou *veulent*, malgré tout leur laconisme, n'établissent une grande différence entre les diverses espèces d'actes, du moins quant à leur forme. C'est ce que nous aurons plus spécialement l'occasion de développer v° *Notaire*. Nous pouvons nous borner à dire, quant à présent, que le mot *doivent*, en particulier, n'attribue pas seulement en faveur des notaires une compétence forcée qui oblige de recourir à eux en certains cas, mais qu'il renferme de plus la sanction de la loi, c'est-à-dire la défense de l'éluder, une prohibition absolue de faire autrement que le législateur n'a prescrit. On peut poser comme constant qu'un acte est nul, lorsque, devant être revêtu des formes notariales, il est seulement revêtu des formes communes et privées.

Quoi qu'il en soit, cet acte insuffisant, informe, si l'on veut, ne pourra-t-il pas revivre, ne recevra-t-il pas une existence légale, par le fait de son dépôt en l'étude d'un notaire, par toutes les parties? La reconnaissance expresse ou tacite que renferme l'acte de dépôt, du contenu en l'acte privé, ne pourra-t-elle, dans cette circonstance, lui imprimer le caractère de l'authenticité? C'est à ce point que se réduit la question; et la difficulté paraît sérieuse.

En effet, il est certain que la compétence exclusive qui est attribuée aux notaires, à l'égard de certains actes, doit avoir cet effet d'ôter à toutes autres personnes le pouvoir de concourir à la réception de pareils actes; que la mission qui est ici conférée aux notaires est de la même nature que celle qui est attribuée aux juges, aux greffiers, et à tous les autres fonctionnaires, et qu'ils doivent la remplir eux-mêmes, sans pouvoir y associer d'autres individus. C'est un principe de droit public, auquel il n'est permis dans aucun cas de déroger.

Cela posé, en quoi consiste l'attribution exclusive qui est faite aux notaires des actes dont il a été question? Quelle est à cet égard l'étendue de leur compétence? L'art. 1er de la loi du notariat n'investit pas seulement les notaires du pouvoir de conférer l'authenticité aux actes auxquels les parties doivent ou veulent imprimer ce caractère. Il suppose encore que l'acte sera *reçu* par le notaire; et cette expression est consignée dans la loi elle-même. On ne nous réduira pas d'ailleurs à prouver qu'il entre dans la mission du notaire, surtout dans sa mission forcée, de rédiger les actes qu'on passe devant lui. Et d'où viendrait ce caractère d'inviolabilité que la loi attribue à ces fonctionnaires, et d'après lequel il n'est pas permis de révoquer en doute ce qu'ils ont déclaré être vrai, à moins de poursuivre au criminel celui qui se serait rendu coupable, en abusant de la confiance dont il était revêtu? Le ministère du notaire comprend donc la rédaction des actes, aussi bien que leur authenticité. Il faut dire même que l'authenticité n'est que la suite de cette charge de confiance dont nous parlons (1).

Or, si tel est le mode d'après lequel l'authenticité doit, dans l'espèce qui nous occupe, être conférée, il n'est pas possible de s'en écarter. C'est la forme qui donne l'être et le caractère aux choses (*forma dat esse rei*). Il est égal de ne pas remplir une forme que la loi indique ou de la remplir imparfaitement ou abusivement. — V. *Forme, Formalités*.

Il faut donc décider, en principe, que dans les actes qui sont de la compétence forcée des notaires, eux seuls ont mission pour les rédiger, aussi bien que pour leur imprimer le caractère d'authenticité; qu'en conséquence, le dépôt qui leur serait fait d'un acte de cette espèce ne remplirait pas l'intention du législateur, et serait sans efficacité, comme s'écartant du mode prescrit.

52. Non-seulement le système contraire serait en opposition avec les véritables principes, mais il ouvrirait la porte à une foule d'inconvénients et d'abus qu'il importe de signaler. En effet, quelle confiance pourront inspirer des actes sur lesquels

(1) V. Meyer, *Instit. judic.*, t. 4, p. 498.

reposent souvent les plus grands intérêts, si les notaires n'assistent pas à leur confection et n'en attestent la sincérité? Quelle garantie les tiers pourront-ils avoir de leur véracité, lorsque rien ne viendra l'assurer? Et cependant, une fois que le concours des notaires à leur rédaction serait jugé inutile, quel vaste champ ouvert aux spéculations usuraires, au dol, à la fraude, à la violence! Vainement, on opposerait le dépôt fait par les parties, et la reconnaissance plus ou moins formelle qu'elles font alors de l'écrit déposé. Les faits que constate cet écrit, les énonciations qu'il renferme, et que la présence du notaire eût pu au moins protéger contre des attaques indiscrètes, resteront exposés à toutes les critiques, à toutes les actions que la mauvaise foi voudra former.

C'est précisément dans le but de prévenir d'aussi graves inconvénients, que le législateur a établi une compétence forcée pour certains actes. Et on voudrait la détruire par des interprétations arbitraires et outrées! Si jamais la jurisprudence vient à ériger en principe absolu qu'un acte privé peut acquérir la même authenticité, la même force qu'un acte reçu, rédigé par un notaire, elle renversera du même coup, et la foi due aux actes notariés, et les fonctions notariales elles-mêmes. La foi due aux actes notariés! car elle ne pourra plus reposer sur aucune base solide, et la sincérité de ses actes sera toujours problématique. Les fonctions notariales elles-mêmes! car on apprendrait aux citoyens qu'ils peuvent se passer des notaires. Que deviendrait alors une institution dont l'expérience des siècles a jusqu'ici proclamé les avantages et la salutaire influence?

53. Appliquons, au surplus, l'opinion que nous venons d'émettre aux divers actes sur lesquels la question peut s'élever. Et d'abord, par rapport à la *donation entre vifs*, au *contrat de mariage*, au *testament*, il ne saurait y avoir de difficulté. Tout le monde conviendra que le dépôt de ces sortes d'actes chez un notaire, ou leur annexe à un acte notarié, ne peut rien opérer; que la forme privée les vicie de telle manière qu'il est impossible de leur donner le moindre effet, à moins de les recréer. Telle n'est pas, il est vrai, quant aux donations, l'opinion de Furg., sur l'art. 1er de l'ordonnance de 1731; mais telle est celle de Pothier, Introd. au tit. 15 de la cout. d'Orléans, 28; de Grenier, 159, et de Merlin, vis *Donation* et *Filiation*, 12, qui remarque très-bien qu'aux termes de l'art. 1339 Civ., la nullité d'une donation qui serait faite sous seing privé, ne pourrait plus aujourd'hui être réparée que par la refonte intégrale qui en serait faite dans un acte notarié.

54. S'agit-il de la *reconnaissance d'un enfant naturel* pour laquelle l'art. 334 Civ. exige un acte authentique? Des considérations d'un ordre supérieur se réunissent ici au texte de la loi pour repousser la forme des actes privés. Le législateur n'a pas voulu que les reconnaissances de paternité fussent le fruit de l'irréflexion ou de l'obsession, de l'inexpérience et de la faiblesse; il n'a pas voulu qu'une lettre surprise, n'importe comment, pût devenir une arme dans les mains d'une femme et d'un enfant, et vînt troubler les familles.

« Mais, dit-on, peut-on sérieusement douter que le père qui, après avoir rédigé sous seing privé un acte par lequel il a reconnu un enfant naturel, le dépose entre les mains d'un notaire, en lui déclarant que c'est son propre ouvrage, ne le fasse avec réflexion...? » (Merlin, *ib.*) — A la bonne heure, mais l'on nous permettra de voir là une nouvelle reconnaissance, une reconnaissance qui suffit par elle-même, indépendamment de l'acte privé. Nous pouvons donc admettre cette opinion, sans nous écarter des principes que nous avons exposés.

55. Ce que nous venons de dire peut s'appliquer au *consentement à mariage;* il ne peut être fait que par acte authentique (Civ. 73); mais s'il est contenu dans un acte privé, que le père dépose lui-même chez un notaire afin qu'il en soit délivré expédition, il est évident que le consentement se trouve véritablement renouvelé en même temps qu'est fait le dépôt.

56. Nous serons encore forcés de dire la même chose de l'obligation qui contient une *affectation hypothécaire*. S'il est vrai que l'hypothèque conventionnelle dépende de la forme extérieure des actes (Civ. 2118), et qu'elle ne puisse être consentie que par acte passé en forme authentique devant notaire (2127), comment ne pas trouver un consentement de cette espèce dans l'acte par lequel le débiteur lui-même dépose en l'étude d'un notaire l'acte privé qui renferme l'affectation hypothécaire, et en reconnaît le contenu? Notez que c'est cette *reconnaissance*, expresse ou tacite, qui fait le fondement des opinions du cons. d'État, des auteurs et de la cour de cass., qui ont été rappelées plus haut. — V. *Affectation hypothécaire*.

57. Il ne nous reste guère à citer que l'exemple des *sociétés anonymes*, qui ne peuvent se former que par actes publics (Comm. 40). Nous pensons que de cet article, il résulte, 1° une exclusion positive de la forme privée; 2° la compétence forcée des notaires; 3° et la nullité radicale de l'acte, en cas de contravention. Le dépôt, quand il s'agit d'un acte aussi compliqué, est d'autant moins efficace que l'acte social doit être soumis à l'approbation du gouvernement. — V. *Société commerciale*.

58. Quels sont, dans la thèse ordinaire, et d'après les principes qui ont été précédemment développés, les *effets* particuliers que le dépôt, en l'étude d'un notaire, d'un acte sous seing privé, peut produire indépendamment du caractère d'authenticité qu'il lui imprime?

C'est sur quoi il nous paraît utile de dire quel-

ques mots, avant de terminer. Et d'abord, il nous paraît évident que le dépôt, avec la reconnaissance expresse ou tacite qu'il renferme, doit valoir comme ratification de l'acte déposé, soit qu'il eût été souscrit par une personne qui alors était incapable, mais qui est devenue capable à l'époque du dépôt; soit que l'acte déposé fût, dans sa forme, atteint de quelque vice, comme le défaut de double original, le défaut d'approbation de la somme, etc. — V. *Ratification*.

59. En devenant authentique contre le débiteur qui en fait le dépôt, l'obligation devient en même temps *exécutoire* contre lui; du moins, le notaire peut la délivrer en forme de grosse, en même temps que l'acte de dépôt, avec lequel elle ne fait plus qu'un. Telle est l'opinion qu'enseigne Merlin, Quest., vº *Acte sous seing privé*, 4, et qui a été consacrée par la cour de cass., le 27 mars 1821.

§ 4. — *Des choses à l'égard desquelles l'acte authentique fait foi. Contre quelles personnes.*

60. Mais à l'égard de quelles choses l'acte authentique fait-il foi jusqu'à inscription de faux?

Il faut répondre : A l'égard seulement des choses qui sont renfermées dans les limites des fonctions de l'officier public qui a reçu l'acte.

Cela est de toute évidence. En effet, tous les pouvoirs de la société étant l'ouvrage du législateur, chaque officier ne peut avoir d'autre autorité, d'autre attribution que celle que lui confère la loi; s'il s'écarte du cercle qui lui est tracé, il n'a plus de caractère public, il n'est plus qu'un simple particulier. Il ne peut donc s'élever de difficultés que sur le point de savoir quelles choses sont comprises dans les fonctions de l'officier public qui a reçu l'acte. Meyer, *Instit. judic.*, liv. 7, ch. 13.

61. Or, quant aux notaires, l'art. 1er de la loi du 25 vent. an XI porte qu'ils sont établis pour recevoir *tous les actes et contrats* auxquels les *parties* doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité. Quelle que soit la généralité de ces expressions, leurs sens doit être évidemment limité aux actes et contrats qui intéressent les familles ou les individus, leur état, leur fortune; enfin, à ce qui constitue une transaction de la vie sociale. Tous autres actes ne sont plus du ressort des notaires. — V. *Notaire*.

62. Par exemple, deux individus comparaissent devant deux notaires. L'un de ces individus déclare vendre à l'autre tel domaine, moyennant telle somme. L'autre consent d'acheter au prix énoncé, dont il fait le payement par la numération des espèces, en présence des notaires. Voilà des faits qu'un notaire a évidemment mission de constater. L'acte qu'il en dressera fera donc pleine foi des conventions des parties. Toull., 8, 146.

63. Il en sera de même, si, en vertu de son contrat d'acquisition, l'acquéreur désire faire constater l'époque de son entrée en possession réelle. Il requiert le notaire de se transporter sur les lieux. L'acquéreur entre dans la maison; il parcourt le parc, les terres, et fait tous les actes qui caractérisent la prise de possession. Le procès-verbal que le notaire aura dressé de ces faits en fera une preuve complète, tout aussi bien que le contrat de vente prouve la convention. Toull., 8, 147.

64. Au contraire, il s'agit d'un fait qui s'est passé dans un lieu, et dont, par un motif de curiosité, on désire conserver la mémoire. Par exemple, le sejour d'un grand prince dans une ville; les belles actions qu'il y a faites. L'acte reçu par un notaire pour constater de tels faits ne leur donnera pas pour cela plus d'authenticité que n'en ont acquis les prétendus miracles du diacre Pâris, par les nombreux procès-verbaux qui, dans le dernier siècle, ont été dressés pour les constater. Toull., 8, 145.

65. Par exemple encore, il a été jugé que la preuve testimoniale est admissible pour établir que des sommes énoncées avoir été *numérées* en présence du notaire, n'ont pas été payées en tout ou en partie à celui qui est dit les avoir reçues. Il n'y a rien là de contraire à l'énonciation faite par le notaire qui a pu rester étranger à la simulation des choses qui se passaient devant lui. Meyer, *Instit. judic.*, liv. 8, ch. 14. Cass., 28 juin 1821.

66. Enfin, la foi due aux actes authentiques ne peut être la même pour les *opinions* du fonctionnaire, que pour ses constatations. Ainsi la preuve de la démence du testateur est admissible, nonobstant l'énonciation faite par le notaire, que le testateur est *sain d'esprit*, sans qu'il soit nécessaire de s'inscrire en faux contre le testament. Toull., 8, 145. Cass., 27 fév. 1821. — V. *Testament*.

67. Ainsi encore est admissible la preuve que l'une des parties qui ont figuré dans un acte, avait été à dessein plongée dans un état d'ivresse et mise hors d'état de donner un consentement valable. Lyon, 9 fév. 1837.

68. Il résulte suffisamment de ce qui précède, que l'acte authentique fait foi, non-seulement des conventions, mais encore des *faits* passés en présence du notaire, lorsque d'ailleurs ils rentrent dans ses fonctions, et qu'il a mission pour les constater. D'où il semble que l'art. 1319 Civ. n'aurait pas dû se borner à dire que « l'acte authentique fait foi de la *convention* qu'il renferme..... » Mais l'équivoque est suffisamment levée par l'art. 1er de la loi du 25 vent. an XI, lorsqu'il dit que les notaires sont établis pour recevoir tous les *actes* et contrats, puisqu'il est constant que le mot *actum* s'applique à tout ce qui est fait. *L.* 19, D. *de verb. sign.* Toull., 8, 147. Meyer, *ib.* — V. *Acte*.

69. *Quid*, s'il s'agit de faits qui ne se soient

pas passés en présence du notaire? La distinction est importante, mais elle trouvera sa place *inf.* 75.

70. Du reste, il ne faut pas se méprendre sur le sens dans lequel on doit entendre que les conventions et les faits constatés par l'officier public doivent faire foi. Sans doute, il en résulte qu'on doit regarder comme constant, devant les tribunaux, que les conventions, les déclarations qui sont énoncées dans l'acte, sont réellement émanées des personnes qui sont dites avoir paru à cet acte; qu'elles les ont du moins exprimées au notaire. La plus légère contradiction ne pourrait s'élever à ce sujet, pas plus que sur la vérité ou l'exactitude des mentions consignées dans l'acte, et relatives, soit au caractère du notaire, à la présence des témoins, à la date et à la lecture de l'acte, soit à l'apposition des signatures ou aux déclarations que les parties auraient faites sur leur ignorance ou leur impuissance de signer.

71. Toutefois, cette foi commandée par la loi ne tombe, comme l'on voit, que sur le *matériel* de l'acte, et est étrangère à la *sincérité* et à la bonne foi des stipulations, des déclarations ou aveux qui y sont contenus. Car un acte reçu par un notaire ou par tout autre officier public peut, aussi bien qu'un écrit sous signature privée, être simulé entre les parties; les déclarations qu'il contient peuvent être mensongères; les clauses et conditions qui y sont renfermées peuvent n'être qu'apparentes et avoir pour but de nuire à des tiers; elles peuvent d'ailleurs être le résultat de l'erreur, du dol ou de la crainte, toutes choses que l'officier public peut ne pas apercevoir, et dont d'ailleurs il n'est pas constitué juge. V. Meyer, *Instit. judic.*, 5, 237.

72. Aussi il a été jugé 1° que l'énonciation faite dans un acte notarié que l'une des parties n'est âgée que de 20 ans 9 mois, ne dispense pas celui qui demande la nullité de l'acte pour cause de minorité, de rapporter l'acte de naissance ou d'autres actes équivalents. Cass., 14 fév. 1828.

73. 2° Qu'on peut, sans accuser l'acte de faux, attaquer la convention que contient un acte notarié, par voie de nullité ou de rescision, à raison des vices intrinsèques que nous avons signalés. Toull., 8, 65. Cass., 10 juin 1816.

[3° Qu'il n'est pas nécessaire pour établir l'énonciation d'une fausse cause dans un acte, de recourir à l'inscription de faux. Brux., 5 fév. 1834.]

74. Contre quelles personnes l'acte authentique fait-il foi? Fait-il foi même contre les *tiers?*

L'acte authentique est authentique envers et contre tous, il fait contre tous, même contre les tierces personnes, *contra omnes*, une preuve complète, comme disent Dumoulin, sur la Cout. de Paris, § 8, gl. 1re, 18; Pothier, 704, etc. En effet, il est le critère de la vérité le plus certain que l'on connaisse dans la vie civile. C'est un des fondements les plus solides de la paix dans la société. Toull., 8, 148, 149.

Au reste, le principe que nous venons de poser est d'une vérité qui n'a pas besoin de démonstration. Une vente, un partage, sont des conventions, des titres que les tiers eux-mêmes sont obligés de tenir pour constants et de respecter, sauf le cas de *fraude;* et c'est apparemment à cause de cette restriction, qui pourtant ne détruit pas le principe, que l'art. 1319 Civ. se borne à dire que « l'acte authentique fait pleine foi *entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayant-cause;* » rédaction qui nous paraît d'autant plus vicieuse, que les parties elles-mêmes peuvent avoir employé la *simulation*, et qu'ainsi à leur égard existe une limitation semblable à celle que nous venons de remarquer relativement aux créanciers. — V. *Simulation.*

75. Toutefois, c'est seulement des faits qui se sont passés en présence du notaire, *tempore gesti instrumenti*, que les actes authentiques font foi, même contre les tierces personnes, *contra omnes*, jusqu'à la plainte ou inscription de faux. Dum., *ib.*, § 8, 8 et 9. Poth., 704. Toull., *ib.*

76. Par exemple, du fait de la convention qui forme le contrat, celui de l'entrée en possession dans l'exemple posé plus haut, etc. Toull., *ib.*

77. Quant aux faits qui se sont passés *hors de la présence du notaire*, et qu'il n'a rapportés que sur la foi des parties ou de l'une d'elles, ou sur ce qui a été dit dans les conférences, ce ne sont plus que de simples *énonciations* auxquelles le caractère d'authenticité ne peut plus s'appliquer, au moins avec la même extension. Il faut distinguer ici entre les *parties* et les *tiers.*

78. Remarquez qu'entre les *parties*, l'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes *énonciatifs*, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve. Civ. 1320.

Ces dispositions sont tirées de Pothier, 701 et 702, qui les avait lui-même puisées dans Dumoulin, *ib.*, § 8, gl. 1re, 10. Elles exigeraient des développements étendus que l'on trouvera v° *Énonciation.*

§ 5. — *De l'effet des actes authentiques.*

79. L'effet de l'acte authentique, c'est qu'il fait pleine foi. Civ. 1319. L. 25 vent. an XI, art. 19. Ce qui équivaut à dire que le témoignage de l'officier qui l'a reçu fait preuve *pleine et complète*, et qu'il n'est pas nécessaire de s'en ménager d'autre pour appuyer les faits qu'il atteste.

Et c'est ce que justifie la manière dont nos anciens auteurs qualifient l'acte authentique : ils l'appellent *probatio probata*, dénomination un peu barbare, mais énergique. *Instrumentum* (est-il dit sous ce mot dans l'Index du Code du président Favre) *est probatio probata et non probanda.* Même expression dans le savant traité *de*

Probationibus de Marcadus, concl. 1148, n° 2 : *Instrumentum, modo à jure requisita contineat, dicitur probatio probata, nulla alia indigens judicis investigatione.*

80. Remarquez que l'acte authentique fait pleine foi, non-seulement de ce qu'il atteste *directement*, mais encore de ce qu'il atteste *indirectement* ou *obliquement*, c'est-à-dire de ce qui en est une suite nécessaire et infaillible. Répert., v° *Moyens de faux*.

81. Ainsi, s'agit-il d'un testament? Non-seulement l'acte atteste que les témoins ont été présents à la dictée et à l'écriture, mais il fait pleine foi que les témoins n'étaient pas ailleurs pendant la dictée et l'écriture; que la dictée et l'écriture n'ont pas eu lieu avant l'arrivée des témoins chez le testateur, qu'ils ont été en sa présence pendant tout le temps requis pour les faire, etc. *Ib.*

82. Mais la foi due aux actes est-elle *indivisible?* Par exemple, le faux dans une partie de l'acte rend-il les autres dispositions nulles?

Quelques auteurs, et particulièrement le président Favre, ont enseigné que la confiance ou la foi due à un acte est une et indivisible : *cum totius instrumenti fides una et individua sit.* Et de là, ils ont décidé que le faux, dans une partie essentielle de l'acte, annule les autres dispositions, quoique séparées ou non connexes, et quoique également principales. Mais cette doctrine n'est qu'une erreur reconnue depuis longtemps par l'opinion générale. Pourquoi, en effet, la foi que l'on doit à un acte ne peut-elle pas être divisée quand ses dispositions sont séparées et indépendantes les unes des autres? N'est-il pas évident, au contraire, qu'on peut très-bien ajouter foi à la partie de l'acte qui ne présente par elle-même rien de suspect, et contre laquelle on n'allègue même aucun soupçon particulier?

Aussi l'opinion commune est-elle que le faux dans une partie de l'acte ne l'infecte point en entier, et ne rend pas nulles les autres dispositions, lorsqu'elles n'ont point de connexité avec celles qui sont falsifiées. *Cum instrumenti capitula sunt separata et æque principalia.* Serpillon, *Code de faux*, 391. Muyard de Vouglans, *Instit. au droit crim.*, 332. Merl., v° *Faux*.

83. Si donc, par exemple, j'avais reconnu devoir à Pierre, 1° 200 fr. pour des vins qu'il m'a vendus; 2° 1,000 fr. prêtés à la foire de Caen, pour y acheter un cheval; 3° et enfin 2,000 fr. pour acheter tel immeuble; l'acte n'est point signé de moi, parce que je ne savais ou ne pouvais signer. J'attaque ensuite cet acte comme contenant un faux ou une fausse énonciation, en ce qu'il porte que Pierre m'a prêté 1,000 fr. à la foire de Caen pour y acheter un cheval; et je prouve qu'il était à cette époque à Toulouse; que c'est Paul qui m'a prêté cette somme que je lui ai rendue. De ce que j'aurai prouvé la fausseté de ce second chef de l'obligation, pourrai-je conclure que je ne dois ni les 200 fr. ni les 2,000 fr. référés dans le premier et dans le troisième, sous prétexte que la foi due aux actes est indivisible? Non; et c'est ce que nous avons établi plus haut.

84. De ce que l'acte authentique fait pleine foi, il s'ensuit qu'aucune preuve contraire à ce qu'il contient n'est admissible. C'est d'ailleurs une règle générale : *contra scriptum testimonium, testimonium non scriptum non fertur. L.* 2, C. *de testibus*. Civ. 1341

85. En sorte que ce n'est point la preuve testimoniale qui pourrait renverser la foi due aux actes authentiques. Nous sommes loin de ces siècles d'ignorance où l'on avait introduit pour maxime que *témoins passent lettres*, et où en conséquence la preuve testimoniale suffisait pour détruire la foi due aux actes, même de l'espèce dont nous nous occupons. Au contraire, depuis longtemps, la preuve par écrit, quelle qu'elle soit, l'emporte sur la preuve par témoins et la rend même non recevable. — V. *Acte, Preuve.*

86. Ce serait en vain que l'on demanderait à prouver par les témoins instrumentaires eux-mêmes que telle ou telle partie n'a pas comparu, que telle convention n'a pas eu lieu, que ces témoins eux-mêmes n'ont pas assisté réellement à la passation de l'acte. Cette preuve devrait être rejetée.

87. Pourrait-on déférer le serment contre la teneur d'un acte authentique? V. *inf.* § 6.

88. L'inscription de faux ne suffit pas pour détruire la foi due à l'acte authentique. En effet, le crime ne se présume jamais, et il ne dépend pas d'un accusateur téméraire d'ébranler la foi de l'acte par cela seul qu'il s'est donné la peine de s'inscrire en faux. D'autre part, c'est pour faire preuve pleine et entière des faits qui y sont consignés que les actes les mentionnent; et cette preuve, quand est-elle utile? Ce n'est que dans le cas où ces faits sont niés, ce qui ne peut arriver que dans le cas de l'inscription de faux; mais si alors l'acte attaqué ne conservait plus toute sa force, il s'ensuivrait que chaque fois qu'on fait un acte authentique, l'on devrait, à l'instant même, aviser à se procurer une autre preuve, pour l'appuyer contre tout intéressé qui viendrait l'arguer de faux; il ne serait plus vrai que l'acte fait pleine foi.

Tel est d'ailleurs le principe de tous les temps. La loi 2, C. *ad legem Corneliam de falsis*, déclare nettement que, *cum morandæ solutionis gratia, à debitore falsi crimen objicitur, nihilominus, salva executione criminis* (*id est*, dit Godefroy dans sa note sur ce texte, *salva persecutione accusationis*), *debitorem ad solutionem compelli oportere.*

C'est d'après le même principe que la loi du 6 octobre 1791, sur le notariat, disait, tit. 1er, art. 13 : « Les actes des notaires publics seront exécutoires nonobstant inscription de faux, *jusqu'à jugement définitif.* » V. Répert., *ib.* —V. *Faux*.

89. En vain opposerait-on l'art. 1319 Civ.,

qui porte qu'en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation; et qu'en cas d'inscription de faux faite incidemment, les juges pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte.

« Mais, dit Merlin, en dérogeant ainsi à la loi de 1791, le c. Civ. a-t-il attribué, soit à la mise en accusation, soit à l'admission d'une inscription en faux incident, l'effet de suspendre la foi que l'acte authentique fait par lui-même?

» Non : il a bien ôté provisoirement à la foi due à cet acte, après que le procès en faux est parvenu à un certain point de gravité, l'effet d'emporter exécution parée. Mais ôter provisoirement cet effet à la foi de l'acte, ce n'est certainement pas la faire cesser; car l'effet d'une cause peut être suspendu, sans que la cause le soit elle-même : si l'on ne conçoit pas d'effet sans cause, on conçoit très-bien une cause sans effet actuel; et une cause ne cesse pas d'exister, par cela seul qu'elle cesse de produire son effet ordinaire.

» Ce qui prouve d'ailleurs que c'est dans cet esprit qu'a été rédigé l'art. 1319 Civ., c'est la manière même dont il est conçu : il commence par établir le principe général, que *l'acte authentique fait pleine foi;* venant ensuite au cas où un acte de cette nature serait attaqué par une accusation ou une inscription de faux admise, il ne dit pas qu'alors cet acte cessera de faire foi, il dit seulement que cet acte cessera ou pourra cesser alors d'être exécutoire par provision. Donc ce n'est pas la foi de l'acte qu'il suspend ou permet de suspendre par suite de l'admission, soit de l'accusation, soit de l'inscription de faux : donc il ne suspend, ou ne permet de suspendre que l'effet attribué à l'acte, comme faisant pleine foi, d'être provisoirement exécutoire... » Répert., *ib.*

90. De ce que l'acte continue de faire foi malgré l'inscription de faux, il s'ensuit qu'il doit toujours l'emporter sur les assertions, sur les faits qu'on voudrait lui opposer, et qui, n'étant pas justifiés, se réduiraient à une dénégation sèche. Rép., *ib.*

91. C'est ici un principe important. Il en résulte que, même dans le cas d'inscription de faux, l'on ne peut pas demander à faire la preuve *directe* contraire, soit aux faits attestés par l'acte, soit à ceux qui en résultent par induction nécessaire; mais que cette preuve doit porter sur d'autres faits ou circonstances qui viennent établir, par une induction nécessaire et infaillible, la fausseté de ceux énoncés dans l'acte. Ce sont des faits *extérieurs,* des faits *indirects,* en un mot des *moyens de faux* qui doivent faire l'objet de la preuve demandée. Pr. 229 et 232. Rép., *loc. cit.*

92. Par exemple, c'est inutilement qu'on demanderait à prouver que les témoins instrumentaires n'ont pas été présents à l'acte, si l'on n'offrait pas surtout d'établir qu'ils étaient dans un autre lieu à l'époque où l'acte a été passé, c'est-à-dire si l'on n'établissait pas un fait circonstancié, non directement contraire à l'acte, mais duquel résulterait l'induction nécessaire, la preuve oblique ou indirecte qu'ils ne peuvent pas y avoir été présents. Instit., *de stipulat. inut.* § 12. Rép., *loc. cit.*

93. Il résulte encore du principe que nous avons posé, que tous les faits qui ne tendraient qu'à établir une induction, même vraisemblable, et qui laisseraient subsister la possibilité que ce que l'acte atteste soit vrai, ne seraient pas admissibles : car alors cette induction devrait céder au témoignage authentique de l'acte. Rép., *loc. cit.* — V. *Faux.*

94. Remarquons au surplus qu'un acte authentique, par exemple un testament, peut être déclaré nul pour cause de surcharges ou autres vices pareils, s'ils sont manifestes, sans qu'il ait été formé contre l'acte aucune inscription de faux. Cass., 20 fév. 1821.

95. Par exemple, l'acte authentique ne fait foi des sommes qu'il énonce que lorsqu'il n'y a pas d'altération des mots qui les expriment. En conséquence les juges peuvent, même sans qu'il y ait inscription de faux, ne point avoir égard aux sommes qui se trouvent surchargées dans une donation notariée. Cass., 27 juill. 1825.

96. Les actes authentiques emportaient anciennement hypothèque, sans qu'il fût besoin de stipulation. Mais la législation nouvelle en a disposé autrement. Nous reviendrons sur ce point, v° *Acte notarié.*

97. Nous pourrions parler ici de l'effet des actes authentiques passés en pays étrangers. Mais — V. *Acte,* § 9, *Statut.*

§ 6. — *De l'exécution des actes authentiques. Enregistrement.*

98. L'exécution des actes authentiques a lieu de la même manière que celle des jugements. Elle a lieu en vertu de l'acte tel qu'il est, pourvu seulement qu'il soit revêtu de certaines formules qui le rendent exécutoire, et il n'est pas nécessaire de recourir aux tribunaux pour prononcer des condamnations. — V. *Exécution des actes, Jugement.*

99. Toujours l'on a regardé comme un principe de droit public de ne donner aucune atteinte à l'exécution des actes authentiques. Marqués du sceau de l'autorité publique, ils doivent faire pleine foi jusqu'à inscription de faux (Civ. 1319). Écoutons à cet égard Toull., 9, 322 : « Cette disposition qui accorde aux actes une foi pleine et entière est de droit public; elle est fondée sur l'intérêt de la société. La société ne peut exister sans le secours des engagements, et les engagements ont besoin du secours des actes pour conserver le souvenir et former la preuve de ce qui s'est passé. La loi a établi des formes pour la vali-

dité des actes, et créé des officiers publics chargés de les recevoir, suivant les formes prescrites ; de certifier l'observation de ces formes et la réalité de la convention ; chargés même d'en ordonner l'exécution au nom du roi, comme délégués spéciaux de la puissance exécutive. »

100. Ainsi, lorsqu'on présente au magistrat un acte authentique, contenant par exemple une convention, il n'a point à juger si la preuve de la convention est acquise. La loi l'a jugé d'avance ; elle va plus loin, elle ordonne que cette convention, *légalement formée*, soit la loi particulière des parties. (Civ. 1134.) Le magistrat ne peut donc s'en écarter sans contrevenir à la loi. Que lui reste-t-il à examiner? uniquement si la loi existe; si l'acte est extérieurement revêtu des formes légales. S'il les trouve observées, il ne peut se dispenser d'obéir à la loi, en ordonnant l'exécution de l'acte ou de la convention. Toull., *ib.*

101. En vain le magistrat aurait conçu des soupçons contre la sincérité de l'acte, il saurait que la convention a été surprise, que l'acte est faux et la convention nulle ; il n'en est pas moins obligé d'ordonner l'exécution de l'acte, s'il n'est point attaqué par la voie du faux ; et en l'ordonnant ainsi, il ne juge point contre sa conscience, car il ne juge rien, il suit la foi et la conscience de la loi ; il la fait exécuter comme il doit faire exécuter et appliquer toute autre loi, quand même il la trouverait injuste, jusqu'à ce qu'elle soit abrogée. Toull., *ib.*

102. Quelles seraient les conséquences du système contraire? L'ordre public serait troublé, les fondements des transactions civiles, du crédit et du commerce, ébranlés ou anéantis, si les tribunaux s'arrogeaient le droit de critiquer arbitrairement de pareils actes, qui sont la loi des parties; s'ils refusaient de les faire exécuter par le motif qu'ils n'y ont point de confiance, et qu'ils ont les présomptions les plus fortes contre leur sincérité. Ces actes font pleine foi, leur dit le législateur. Ils sont la loi des parties. Toull., *ib.*

103. En conséquence, il ne peut être sursis par les juges aux poursuites ou saisies faites en vertu de contrats emportant exécution parée. C'est déjà ce que portait l'ordonnance du mois d'août 1539. « Les lettres obligatoires (y est-il dit, art. 65), faites et passées sous le scel royal, seront exécutoires par tout notre royaume... Et si (continue l'art. 68), contre l'exécution desdites obligations, il y a opposition, sera ordonné que les biens pris par exécution et autres, s'ils ne suffisent, seront vendus, et les deniers mis ès mains du créancier, nonobstant opposition ou appellation quelconque; et ce par provision ; en baillant, par ledit créancier, bonne et suffisante caution, et se constituant acheteur de biens de justice. »

Aussi, dans l'arrêt du parlement de Paris, du 26 août 1783, intitulé *Règlement concernant les arrêts de défenses*, lisons-nous un article qui porte: « Ne pourront pareillement être ordonnées les défenses contre les poursuites faites en vertu de contrats, obligations et autres actes en forme authentique exécutoire. » Merl., Quest, v° *Exécution parée*, et Carré, sur l'art. 122.

Vainement on opposerait l'art. 1244 Civ. qui porte : « Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le payement, *et surseoir à l'exécution des poursuites*, toutes choses demeurant en état. » Cette disposition n'a d'application que dans le cas où les tribunaux ont eux-mêmes prononcé la condamnation, et où il s'agit de l'exécution de leurs jugements. Elle est étrangère au cas où les poursuites sont fondées sur un acte public et authentique qui emporte exécution parée. Le point est constant. Discuss. cons. d'État, sur l'art. 1244. Toull., 6, 659, 660. Dur., 12, 89. Boncenne, 2, 518. Pig., 1, 618. Carré, sur les art. 122 et 806. Berriat, 506. Bioche, v° *Délai*. Pau, 26 nov. 1807; Brux., 18 juin 1812; Colm., 14 avril 1815. *Contr*. Thomine, sur l'art. 122. Aix, 17 nov. 1813; Bord., 28 fév. 1814, et 6 janv. 1837; Pau, 12 juin 1822; Agen, 6 déc. 1824.

104. En vain encore le débiteur offrirait de donner caution pour arrêter les poursuites dirigées contre lui par le créancier porteur d'un titre authentique. Rennes, 3 janv. 1826.

105. Il n'y a qu'un cas dans lequel la loi accorde au juge le pouvoir d'arrêter l'exécution d'un acte authentique : c'est celui où le débiteur justifie, par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles, pendant une année, suffit pour le payement de la dette, en capital, intérêts et frais, et où il en offre la délégation au créancier. Civ. 2212.—V. *Expropriation forcée*.

106. Sans doute, un acte authentique peut, dans son exécution, donner occasion à des difficultés. Ainsi, il peut être conçu en termes obscurs ou ambigus; le débiteur peut opposer une quittance, la compensation d'une dette liquide et exigible ou autre moyen de droit, qui arrêterait l'exécution de l'acte; et les tribunaux, dans ces différents cas, doivent interposer leur autorité. Mais en cela ils ne font qu'exercer des fonctions qu'ils remplissent de même à l'égard de l'exécution des jugements et arrêts qui ont acquis l'autorité de la chose jugée; et connaître de ces difficultés, c'est exécuter le contrat. Loret, 323. Rennes, 3 janv. 1826.

107. A plus forte raison, ce que nous venons de dire est applicable : 1° lorsque d'après les conventions mêmes des parties, le débiteur a le droit d'opposer des compensations dont le *quantum* est déjà l'objet d'une instance. L'exécution de l'acte doit alors être suspendue. Cass., 29 nov. 1832.

108. 2° Lorsque le débiteur soutient qu'il est

survenu une loi qui a réduit la dette. Ainsi, jugé qu'un individu, débiteur d'une somme en vertu d'une obligation consentie pendant le cours du papier-monnaie, peut former opposition aux poursuites dirigées contre lui en vertu de cette obligation, et obtenir, même en *référé*, un sursis, en alléguant que cette obligation est réductible, et qu'il l'attaquera devant les tribunaux. Cass., 5 déc. 1810.

109. Nul doute encore que l'exécution d'un acte ne puisse être suspendue lorsque la nullité en est demandée, soit en la forme, soit au fond, comme lorsqu'il est attaqué pour cause d'incapacité, d'erreur, de violence, de dol, de fraude, de simulation, ou comme contraire aux lois et aux mœurs. C'est une suite des principes que nous avons établis, 71 et s. Loret, *ib.* Toull. 10, 380, n. Bord., 13 fév. 1806. Cass., 10 juin 1816, 29 fév. 1836, 4 déc. 1836.

110. Toutefois, il en serait autrement s'il ne s'agissait que de simples soupçons de fraude, vaguement allégués, et surtout si le porteur du titre offrait de donner une bonne caution. Cass., 23 brum. an XIII.

111. De ce que sur une opposition aux poursuites faites en vertu d'un titre authentique, les magistrats auraient cru devoir ordonner que le créancier serait interrogé sur faits et articles, il ne s'ensuit pas qu'ils puissent suspendre l'exécution de ce titre. Turin, 12 sept. 1809.

112. Mais c'est surtout en cas de *faux* que l'acte authentique peut être suspendu. L'art. 1319 Civ. porte : « Néanmoins, en cas de plainte en *faux principal*, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par l'arrêt de mise en accusation; et en cas d'inscription de faux faite *incidemment*, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte. » Même disposition dans la loi du 25 vent. an XI, art. 19.

Voilà une disposition qui s'écarte des anciens principes. Même dans le cas de faux, les lois romaines voulaient que l'acte fût provisoirement exécuté (*L.* 2, *C. ad legem Corneliam de falsis*), parce que le crime ne se présume pas, et que des accusations de faux pourraient n'être imaginées que pour gagner du temps. La même règle fut adoptée dans notre ancienne jurisprudence; tellement que Dumoulin, sur la Cout. de Paris, § 1, gl. 4, n° 44, décidait qu'un port de foi produit par le vassal, quoique argué de faux par le seigneur, prouvait la main-levée par provision de la saisie féodale. On retrouvait cette règle dans la loi du 6 oct. 1791, qui voulait que les actes notariés fussent exécutoires, nonobstant inscription de faux, jusqu'à jugement définitif (tit. 1, sect. 2, art. 13); et c'est ce que portaient encore les différents projets de loi sur le notariat qui avaient été proposés en l'an VII et en l'an VIII.

Mais de puissantes considérations sollicitaient la disposition nouvelle, qui a été reproduite dans le c. Civ. 1319, pour tous les actes authentiques. A la vue de tous les faux qui se commettaient déjà et dont le nombre ne faisait qu'augmenter, n'était-il pas du devoir du législateur d'en prévenir les effets par les mesures proposées? Pouvait-il vouloir qu'un acte quelconque évidemment, matériellement faux, reçût toujours son exécution provisoire; et ne serait-ce pas donner au faussaire le plus audacieux et le plus impudent le droit de bouleverser provisoirement toutes les fortunes? L'exécution provisoire en ce cas ne serait-elle pas presque toujours irréparable? V. les disc. des orat. du gouvernem. tant sur la loi de vent. an XI que sur le c. Civ.

113. L'inscription de faux est la seule voie ouverte contre les actes authentiques, quoique l'altération qui leur est reprochée ne soit que le résultat d'une erreur involontaire. Il n'y a point à distinguer entre une altération purement *matérielle* et une altération *intentionnelle*. Cass., 2 juin 1834. — V. *Faux*.

114. Remarquez toutefois 1° que la plainte en faux même admise par la chambre d'accusation, ou l'inscription de faux admise par le tribunal, ne suffisent point pour ôter à l'acte authentique la foi qui lui est due, et que c'est alors l'exécution de l'acte qui est paralysée. V. *sup.* 88.

115. 2° Que, d'ailleurs, dans les mêmes cas, la loi ne détruit pas complétement l'exécution qui est due à l'acte; elle ne fait que la *suspendre provisoirement*. C'est une mesure qui pourrait être prise de même contre un jugement attaqué comme faux, et pour lequel l'accusation aurait été admise. Le tribunal que l'on aurait supposé avoir rendu ce jugement pourrait certainement en suspendre l'exécution. Ainsi, la disposition en question ne porte point véritablement atteinte à l'exécution des actes notariés. Rapp. du tribun Favard.

116. Au surplus, l'exception circonscrite dans les limites très-étroites des articles précités (d'une mise en accusation ou d'un jugement qui prononce l'admission de l'inscription de faux), loin de porter au principe de l'exécution parée la plus légère atteinte, lui donne au contraire une nouvelle énergie; elle lui laisse toute sa force, en le dégageant de tous les abus qu'on en pourrait faire. *Motifs*.

Voici les réflexions d'un savant publiciste qui justifient cette opinion : « Le notaire ou tout autre officier public investi de la confiance du souverain, nommé avec toutes les précautions qu'exigent la délicatesse et l'importance de ses attributions, ayant pouvoir d'ordonner l'exécution de ses actes et de leur imprimer une force exécutoire, doit jouir d'une confiance illimitée; il ne peut attester ce qui n'est point sans compromettre son caractère, sans se rendre d'autant plus criminel qu'il abuse de la foi publique, sans violer

le plus saint de ses devoirs. Il est donc extrêmement important de ne point admettre légèrement un doute sur sa véracité, et surtout de ne point permettre de prouver le contraire de ce qu'il a certifié, sans une accusation contre lui qu'il s'est rendu criminel; de ne point laisser contester un acte notarié sans inscription de faux, et sans poursuites contre l'officier qu'on prétend avoir prévariqué. Cette mesure est doublement nécessaire : elle prévient, d'un côté, les questions de fait devant les tribunaux; elle diminue les discussions sur la vérité des actes notariés, toujours peu flatteuses pour le crédit de ces officiers; elle augmente la considération dont ils jouissent et doivent jouir dans la société; elle engage les parties qui veulent contracter une obligation à donner la préférence aux actes authentiques : d'un autre côté, elle fait sentir plus vivement à ces officiers le danger qu'ils courent d'abuser de leurs fonctions, et l'importance que la société attache à ce qu'ils ne s'écartent point de leurs devoirs. » (Meyer, *Instit. judic.*, liv. 2, ch. 14.)

117. On avait douté, dans l'ancienne jurisprudence, si le serment peut être déféré contre les obligations consignées dans un acte authentique, qu'on ne peut attaquer que par la voie du faux. Mais l'affirmative doit être adoptée sans difficulté. Le serment ne porte alors que sur la *sincérité* de l'obligation, chose à laquelle ne se rapporte pas l'authenticité, comme on l'a vu plus haut, 71. Toull., 10, 380. *Contr.* Delv., 2, 838.

118. Ainsi, il peut être déféré sur le point de savoir si la numération des espèces, mentionnée dans l'acte, n'est pas simulée. Toull., *ib.* Cass., 10 juin 1816, 26 janv. 1820.

119. C'est une question si une partie peut renoncer au bénéfice de l'exécution parée et actionner l'autre contractant devant les tribunaux pour obtenir une condamnation qui produise hypothèque. — V. *Action, Exécution des actes.*

120. Quant à l'exécution des actes passés en pays étrangers, — V. *Exécution des actes*, *Statut.*

121. *Enregistrem.* Un acte authentique cesse-t-il d'avoir ce caractère par le défaut d'enregistrement dans le délai prescrit? — V. *Acte notarié.*

V. *Acte notarié, Contrat, Exécution des actes.*

ACTE EN BREVET. — V. *Brevet.*

ACTE A CAUSE DE MORT. On appelle ainsi les actes qui sont faits en contemplation de la mort, et dont l'exécution est renvoyée à cette époque. — V. *Donation à cause de mort, Institution contractuelle, Testament.*

ACTE DE COMMERCE. Négociation faite dans un but de trafic.

DIVISION.

§ 1er. — *Des actes de commerce en général.*

§ 2. — *Des actes commerciaux par leur nature.*

§ 3. — *Des actes commerciaux par la qualité des contractants.*

§ 4. — *Des règles applicables aux actes de commerce.*

§ 5. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Des actes de commerce en général.*

1. La matière est d'un intérêt général. Les actes de commerce suivent des règles et ont des effets qui leur sont propres, et qu'il n'est permis à personne d'ignorer. Par exemple, ils soumettent celui qui les a souscrits à la juridiction commerciale. *Dict. du contentieux commercial*, par Devilleneuve et Massé, vº *Acte comm.*, I. V. *inf.* § 4.

2. Ainsi, les notaires doivent faire mention de la patente des parties dans les actes de commerce qu'elles passent (V. *Patente*). Ils doivent faire le dépôt des contrats de mariage de ceux qui se livrent habituellement à des actes de commerce (V. *Dépôt des contrats de mariage*, etc.).

3. Un acte est commercial par sa nature, ou présumé tel à cause de la qualité des obligés ou de l'un d'entre eux. Pard., *Droit comm.*, 4. Devill. et Massé, 3.

4. Le même acte peut n'être commercial que de la part de l'une des parties. Merlin, Quest., vº *Acte de comm.*, § 9.

5. Par exemple, 1º le marchand de chevaux ne peut m'actionner que devant le tribunal civil, en payement du prix du cheval que je lui ai acheté. Moi, au contraire, je puis l'actionner devant le tribunal de commerce, à raison des vices redhibitoires dont le cheval était infecté au moment de la vente. En effet, l'achat ne constitue un acte de commerce que s'il a été fait dans la vue de revendre ou de louer l'objet acheté ou son produit; et réciproquement, la vente d'une chose n'est un fait commercial, que si elle a été précédée d'un achat qui soit lui-même considéré comme commercial. Merl., *ib.*, Devill. et Massé, 7. Brux., 27 oct. 1826.

6. 2º Le contrat d'apprentissage qui intervient entre un père et l'ouvrier à qui il a confié son fils, n'est acte de commerce que de la part de ce dernier, qui seul pourra être traduit devant la juridiction commerciale. Pard., 34, 1346. Merlin, *ib.* — V. *Brevet d'apprentissage.*

7. 3º Lorsqu'un non commerçant a commandé quelque ouvrage à un entrepreneur qui le fait par lui-même ou par des ouvriers qu'il emploie, les demandes contre cet entrepreneur, de la part de celui envers qui il s'est engagé, pour tout ce qui concerne les effets et l'exécution de cette convention, peuvent être portées au tribunal de commerce, encore bien que l'ouvrier ne puisse y traduire celui qui l'a employé. Merl., *ib.*

8. 4º Le non commerçant qui a confié des effets mobiliers à un voiturier, à un commissionnaire de transports, à des préposés d'une entreprise de

diligence, a droit de les poursuivre devant le tribunal de commerce; et ceux-ci, s'ils ont quelque action contre lui, ne peuvent le traduire que devant le tribunal civil. Merl., *ib.*

9. Bien plus, le même acte peut n'être commercial que de la part de l'un des coobligés. Par exemple, l'obligation solidaire, de la part d'un non commerçant, de payer une somme pour prix de marchandises vendues par un tiers à un commerçant, ne constitue pas, de la part de ce coobligé, caution, un engagement commercial, et ne le rend justiciable que des tribunaux civils. En effet, les débiteurs d'une dette solidaire peuvent être obligés différemment les uns des autres; et le cautionnement n'est pas par lui-même un engagement commercial. Brux., 30 oct. 1830.

10. A cet égard, on peut établir pour règle que celui qui ne fait un acte de commerce qu'accessoirement à une opération civile, n'est censé faire qu'un acte civil. — V. *inf.* 63.

11. Les actes de commerce se divisant en deux classes : 1° ceux qui sont *déclarés* commerciaux en eux-mêmes, indépendamment de la position sociale ou de la profession des personnes qui les exercent; 2° ceux qui ne sont *réputés* tels que par une présomption déduite de la qualité de tous les contractants, ou de l'un d'eux.

De là les deux §§ suivants :

§ 2. — *Des actes commerciaux par leur nature.*

12. Et d'abord, avant de parler des actes commerciaux par leur nature, nous ferons observer que beaucoup d'opérations civiles deviennent commerciales par le but dans lequel on les a faites : par exemple, les mandats, les dépôts, les ventes, etc. Leurs formes et leurs effets sont régis par le droit commun toutes les fois qu'il n'est pas modifié par les lois du commerce.

Tandis que d'autres négociations étrangères aux lois civiles sont exclusivement régies par le droit commercial; par exemple, les prêts à la grosse, le change, les assurances maritimes, etc. Les principes du droit commun ne peuvent y être appliqués qu'en cas de silence des lois commerciales. Pard., 5. V. *inf.* § 4.

13. Cela posé, les actes commerciaux par leur nature peuvent être divisés en dix classes. Ils se rapportent 1° aux achats et ventes, 2° aux opérations de change, 3° aux opérations de banque, 4° aux louages de choses, 5° aux louages de personnes et de travaux, 6° aux prêts, 7° aux dépôts, 8° aux sociétés, 9° aux contrats de garantie, 10° au commerce maritime.

Nous allons reprendre successivement chacune de ces dix classes.

14. I. ACHATS ET VENTES. La loi répute acte de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer l'usage. Comm. 632.

15. Il en résulte que les choses mobilières seules peuvent faire l'objet d'une opération commerciale. Ainsi, on ne peut voir un acte de commerce dans l'achat d'immeubles, même pour les diviser et les revendre par portions ou pour y placer des établissements industriels. Pard., 8. Merl., v° *Commerce* (*acte de*), § 4. Devill. et Massé, 24, 25. Cass., 28 brum. an VIII. Metz, 18 juin 1812. Paris, 8 déc. 1830. *Contr.* Paris, 11 mars 1816.

16. *Quid*, à l'égard de l'achat de terrains pour y élever des constructions et les revendre? On doit décider de même; la qualification de *denrées* et *marchandises* ne pouvant s'appliquer à des terrains. Toutefois quelques décisions pourraient être citées en sens contraire. Bourges, 19 mars 1831. Paris, 11 févr. 1837.

17. Mais toutes les choses mobilières elles-mêmes ne peuvent donner lieu à un achat commercial. Les *denrées* et *marchandises* seules peuvent être l'objet d'un tel achat (Comm. 632). Que doit-on entendre par ces expressions?

En règle générale, on doit entendre par *denrées* les choses destinées à la nourriture des hommes ou des animaux; et par *marchandises*, les objets destinés à des besoins moins pressants et qui ne se consomment pas au premier usage. Pard., 8.

18. On considère aussi comme marchandises certains objets intellectuels, tels que l'achalandage d'un magasin, le droit d'exportation de grains, les créances commerciales; leur négociation constitue un acte de commerce. Pard., 9. Cass., 5 août 1806.

18 *bis*. Telles sont encore les factures et les connaissements en vertu desquels on a droit à des marchandises. Ces factures et connaissements doivent être considérés comme les marchandises mêmes auxquelles elles donnent droit. Pard., 10.

19. L'achat d'un fonds de commerce, pour l'exploiter soi-même, constitue, de la part de l'acheteur et du vendeur, un acte de commerce, pour l'exécution duquel le premier est compétemment assigné devant le tribunal de commerce. En effet, un fonds de commerce peut être considéré comme un établissement d'une nature commerciale, analogue à une entreprise de manufacture, commission, agence d'affaires, etc., qui constituent un acte commercial, sans qu'il y ait achat et revente immédiate. Peu importe que la loi n'ait pas inuméré l'achat d'un fonds de commerce parmi les actes commerciaux; les expressions élastiques des art. 632 et 633 Comm. s'étendent à tous les actes qui, dans la réalité, sont des actes de commerce. Bioche, *eod. verb.* Dall., 8, 242. Devill. et Massé, 19. Nîmes, 27 mai 1829. Paris, 11 août suivant, 15 juill. 1831, et 12 avr. 1834. *Contr.* Paris, 23 avr. 1828, 12 mars 1839, 19 nov. suivant, 2 août, 13 nov. 1832. Caen, 28 juin 1830. — V. *Patente*.

20. Mais il n'en est pas de même de l'achat des

créances purement civiles. La nature des choses s'oppose à ce que celui qui achète des contrats de constitution de rentes ou autres semblables fasse un acte de commerce. Pard., 10. Devill. et Massé, 27.

21. Il semble qu'on devrait décider de la sorte à l'égard des inscriptions sur le grand-livre; néanmoins il a été jugé qu'elles peuvent donner lieu à des actes de commerce, « attendu que si l'achat d'effets publics que l'acheteur destine à être employés pour son compte, soit en acquisitions, soit pour se libérer, ne le rend pas justiciable du tribunal de commerce, il en est autrement *si cet acheteur les a négociés ou les a achetés pour les négocier.* » Cass., 18 fév. 1806, et 29 juin 1808.

22. D'ailleurs, quand on parle d'achats, comme condition nécessaire pour constituer un acte de commerce, il est évident qu'il s'agit d'acquisitions à titre onéreux, et non à titre gratuit ou successif. Pard., 11.

23. Par la même raison, la vente ou le débit qu'un propriétaire fait des fruits de son fonds, n'attribue ni à sa culture, ni aux engagements y relatifs, la qualité d'acte de commerce. Pard.. *ib.* Devill. et Massé, 14. Cass., 14 janv. 1820.

24. Ce n'est pas tout : pour qu'un achat constitue un acte de commerce, il faut examiner le but dans lequel il est fait. Il doit être fait pour *revendre* ou *louer* l'objet acheté. Toutes les fois que cette intention ne pourra être ni prouvée ni présumée, soit à cause de la qualité de l'acheteur, soit à raison de la nature de la chose achetée, l'opération ne sera pas commerciale. Pard., 12. Amiens, 8 avr. 1823.

25. Mais l'intention seule de revendre suffit pour donner à l'achat un caractère commercial. Peu importe qu'il soit ou ne soit pas suivi d'une revente effective. Ainsi, le négociant s'oblige commercialement en acquérant des marchandises, quoiqu'il soit un jour dans l'impossibilité de les revendre. Pard., *ib.*

26. De la nécessité qu'il y ait eu intention de revendre à l'époque de l'achat, il semble résulter qu'on ne devrait pas considérer comme acte de commerce la vente faite par un négociant à un non commerçant, lorsque celui-ci n'a point acheté pour revendre, mais seulement pour son usage personnel. Toutefois, des auteurs pensent que l'achat fait par un marchand, d'un objet de son commerce, constitue toujours une opération commerciale. La revente doit avoir la même nature, parce qu'elle se réfère à cette première opération. Roger et Garnier, *Annales commerciales,* 1, 182, et 3, 116.

27. Cependant, l'intention de revendre ne saurait toujours attribuer la qualité d'acte de commerce à un achat. La revente doit être principale. Si elle n'était qu'accessoire à des opérations civiles, l'achat resterait dans la classe de ces négociations. Mais il serait commercial s'il se rattachait à une opération de commerce. Pard., 13.

28. Ainsi, l'on ne pourrait réputer commerciale la revente des tonneaux qu'un propriétaire aurait achetés pour mettre le vin de sa récolte. Pard., 13.

29. De même, le fermier qui achète des animaux pour les revendre après les avoir engraissés, ne fait pas un acte de commerce, parce que cette opération se rattache à ses occupations agricoles. Il n'en serait pas de même si on pouvait établir, d'après les circonstances, que cette négociation était un mode de spéculation et non pas un accessoire de ses travaux. Pard., 14. Devill. et Massé, 14.

30. On a jugé, par cette dernière raison, qu'il y avait acte de commerce de la part d'un fermier qui achetait des grains pour les revendre avec ceux qu'il recueillait. Pard., *ib.* Cass., 3 flor. an VI.

31. L'auteur qui fait imprimer à son compte et qui débite ses ouvrages, n'est pas présumé faire un acte de commerce en achetant le papier et les autres matières qui ont servi à cette impression ; et il en est de même de la veuve, des enfants et autres héritiers de cet auteur. Pard., 15. Merl., Quest., *loc. cit.* § 3. Paris, 4 nov. 1809, et 1er déc. suiv. Brux., 13 déc. 1816 et 8 oct. 1818.

31 *bis.* De même le traité fait par un auteur avec un imprimeur pour l'impression de son ouvrage, n'est pas acte de commerce à l'égard de l'auteur. Paris, 23 oct. 1834.

32. Il faut appliquer la même décision aux artistes, artisans et autres individus qui achètent les matériaux et autres instruments nécessaires à leur profession. On ne peut pas dire qu'il y ait acte de commerce de leur part dans de pareilles acquisitions, qui ne se rattachent point à des opérations commerciales. Pard., *ib.*

33. Néanmoins, jugé que celui qui crée des actions au porteur pour publier un ouvrage qu'il projette, fait acte de commerce, et devient justiciable du tribunal consulaire. Paris, 31 janv. 1837. —V. *Action au porteur.*

34. Que doit-on décider à l'égard d'un maître de pension achetant des provisions pour ses élèves? Il ne fait pas un acte de commerce, parce que la nourriture de ses élèves n'est qu'un accessoire de l'institution et de l'éducation qu'il leur donne. Pardessus, *ibid.* Devill. et Massé, 19. Cass., 23 nov. 1827. Paris, 11 juill. 1829.

35. A plus forte raison, faudrait-il décider de même pour le payement de travaux faits à son établissement. Paris, 19 mars 1831.

[(36. La même question s'est élevée à l'égard des débitants de tabac et des titulaires des bureaux de loterie. — V. *Commerçant.*)]

37. Quoiqu'un achat soit fait pour l'accomplissement d'un service public, ou l'exercice d'une

profession soumise à l'agrément de l'autorité publique, il peut être considéré comme commercial. Tels sont ceux que font les maîtres de poste aux chevaux, les entrepreneurs de pompes funèbres. Pard., 16. Cass., 9 janv. 1810.

38. Au reste, l'acheteur de denrées et marchandises fait acte de commerce lors même qu'au lieu de les revendre telles qu'il les acquiert, il les change en d'autres substances ou en d'autres formes ou les revend en détail. Il y a donc opération commerciale tant de la part d'un acheteur de fer qui change la forme de ce métal, que du marchand de vin cabaretier et du distillateur revendant, l'un en gros, l'autre en détail, l'autre enfin en esprit, les vins qu'il a achetés. Pard., 17. Trèves, 19 avr. 1809. Cass., 5 nov. 1812; 23 avr. 1813. Bourges, 19 déc. 1823, et 24 avr. 1824. *Contr.* Cass., 6 déc. 1815.

39. Les principes que nous avons exposés ci-dessus servent à expliquer dans quels cas la *location* d'une chose qu'on a achetée attribue à l'achat le caractère d'acte de commerce. Il ne suffit pas du fait que la chose a été louée; il faut que l'achat ait eu lieu dans cette intention. V. Pard., 18. Devill. et Massé, 117.

40. II. Opérations de change. Que doit-on entendre par là? C'est ce que nous verrons v° *Change*.

41. Ces opérations constituent essentiellement des actes de commerce. Comm. 632, § 6. Pard., 28. — V. *Ib.*

42. Mais le simple échange par une personne non commerçante de monnaies étrangères contre d'autres valeurs, ne constitue pas à l'égard de cette personne un acte de commerce. Paris, 11 mars 1833.

43. III. Opérations de banque. Ce qu'on doit entendre par là sera expliqué v° *Banque*.

44. Le prêt fait par une maison de banque à un individu non commerçant, par une obligation notariée contenant constitution d'hypothèque sur les biens de l'emprunteur, peut être considéré comme une opération commerciale. Tellement que le prêteur, et même son cessionnaire non commerçant, deviennent justiciables du tribunal de commerce. Cass., 11 fév. 1834. — V. *Ib.*

45. IV. Louage de choses. Comme on peut acheter une chose pour la revendre ou la louer, on peut aussi la prendre à loyer pour en sous-louer l'usage. Cette dernière location doit être réputée commerciale par les mêmes motifs que la première, aux règles de laquelle elle doit être soumise, sauf les modifications résultant de la différence entre la vente et le louage. Pard., 32.

46. Il faut observer que la sous-location d'un objet qu'on a déjà loué se combine et se mêle souvent avec le louage de personnes dont nous parlerons sous les numéros suivants. Ainsi, il y a tout à la fois louage de choses et de personnes de la part du voiturier qui fait des transports avec des chevaux qu'il a pris à loyer. V. Pard., *ib.*

47. V. Louage de personnes et de travaux. Quoique, par sa nature, le louage de personnes ne paraisse pas essentiellement commercial, néanmoins ses rapports fréquents avec le commerce doivent le faire mettre souvent dans la classe des actes commerciaux. Pard., 38.

48. Les actes que nous devons faire connaître sont 1° les conventions d'apprentissage; 2° les entreprises de manufactures et de travaux; 3° le louage des ouvriers et des chefs de manufactures, fabriques ou ateliers; 4° les engagements réciproques des commerçants et de leurs commis, facteurs ou serviteurs; 5° les entreprises de transports; 6° celles de commissions relatives au commerce; 7° les opérations de courtage; 8° les agences d'affaires; 9° les établissements de ventes à l'encan; 10° les établissements de spectacles publics. *Ib.*

49. 1° Les *conventions d'apprentissage* doivent, par leurs rapports immédiats avec le commerce, être considérées comme commerciales de la part de celui qui s'oblige à instruire un apprenti. Pard., 34. — V. *Brevet d'apprentissage.*

50. 2° Quant aux *entreprises de manufactures et de travaux*, on comprend, sans qu'il soit besoin de le dire, qu'elles doivent être réputées actes de commerce. Il faut seulement observer qu'une simple opération de main-d'œuvre ne constituerait pas un acte de commerce. Pard., 35 et 36. — V. *Entreprises.*

51. 3° Le simple *louage* qu'un ouvrier fait au fabricant ou au chef d'atelier chez qui il travaille, ne peut pas constituer cet ouvrier lui-même un entrepreneur; il opère sur les matériaux d'autrui; il ne donne que le travail de ses bras. Ainsi, il n'y a pas là engagement commercial, et les contestations qui s'élèvent entre l'ouvrier et le maître sont attribuées à la juridiction du juge de paix [(par la loi du 25 mai 1838, art. 5, 3]. [V. l'arrêté royal du 10 nov. 1845]. — V. *Fabriques, Manufactures.*

52. 4° Il faut dire également que les engagements réciproques des commerçants et de leurs *commis, facteurs* ou *serviteurs*, sont de simples louages de service : ce qui n'empêche pas que la connaissance des contestations qui en résultent ne soit attribuée à la juridiction commerciale. Pard., 38. Devil. et Masse, 122. Paris, 29 nov. 1825, 24 août 1829. *Contr.* Bord., 21 févr. 1826. Poitiers, 27 janv. 1830. — V. *Préposés.*

53. 5° Les *entreprises de transport* sont rangées dans la classe des actes de commerce (Civ. 632); mais seulement quand elles sont faites par spéculation et trafic. Pard., 39.

54. Et l'entrepreneur de transport fait acte de commerce aussi bien en louant les chevaux, voitures et bateaux qui servent de moyen de transport, qu'en les achetant. Loc., art. 632 Comm. Fav., v° *Acte de commerce*, § 1, 5. Devill. et Massé, 118.

55. 6° Les entreprises de *commission* concernant le commerce, constituant un véritable louage commercial, doivent être rangées dans la classe des actes de commerce. Pard., 40. — V. *Commission, Commissionnaire.*

56. 7° et 8° Il en est de même des *courtages* et des *agences d'affaires*. Pard., 41 et 42. — V. *Agent d'affaires, Courtage.*

57. 9° Les établissements de *ventes à l'encan* sont réputés actes de commerce (Comm. 632), parce que leurs opérations offrent un mélange du louage et du dépôt, et qu'il fallait donner une garantie à la foi publique. Pard., 15. Vincens, *Législ. comm.*, 1, 145. Devill. et Massé, 106. — V. *Vente à l'encan.*

58. 10° Enfin, la loi répute actes commerciaux les établissements de *spectacles publics* (Comm. 632), ce qui comprend tous les établissements de danse et de divertissements ouverts au public, moyennant rétribution. V. Pard., 46, et Devill. et Massé, 108.

59. VI. Prêts. Le prêt peut souvent constituer une opération commerciale sous la forme d'un compte courant ou de tout autre. — V. *Compte courant, Prêt.*

60. VII. Dépôts. Le dépôt ne constitue un acte de commerce que lorsqu'on peut le considérer comme un louage de soins qui rend le contrat intéressé. Tel est, par exemple, l'engagement du commissionnaire qui reçoit des marchandises en transit ou entrepôt. Sans ce caractère, il rentre dans la classe des opérations civiles. — V. *Dépôt.*

61. VIII. Sociétés. Les sociétés qui ont pour objet des opérations commerciales doivent nécessairement être classées parmi les actes de commerce. — V. *Société commerciale.*

62. IX. Contrats de garantie. Les caractères que nous avons remarqués ci-dessus dans les actes de commerce, pouvant se trouver dans les contrats de garantie, c'est-à-dire le cautionnement ou l'assurance, il s'ensuit que ces contrats doivent souvent être réputés commerciaux. — V. *Assurance, Aval, Cautionnement.*

63. Jugé à cet égard que la caution qui, sans être commerçante, s'est obligée au payement d'une dette commerciale, ne peut être actionnée devant le tribunal de commerce. Poitiers, 29 juillet 1824. Brux., 30 oct. 1830. Paris, 5 mai 1837. — *Contr.* Caen, 25 février 1825. V. *sup.* 9 et 10.

64. Mais il y a engagement commercial dans le cautionnement souscrit pour la garantie d'opérations commerciales par un négociant au profit d'un autre négociant. Paris, 18 févr. 1830.

65. X. Commerce maritime. Enfin, il serait inutile d'expliquer pourquoi les contrats relatifs au commerce maritime sont réputés commerciaux par la loi (Comm. 633); leur objet et leur but étaient trop évidents pour qu'on ne les rangeât pas dans la classe des opérations commerciales, quelles que fussent les personnes de qui elles émanent. Pard., 47. — V. chacun de ces contrats à son mot respectif.

§ 3. — *Des actes réputés commerciaux par la qualité des contractants.*

66. On comprend dans cette catégorie les engagements des négociants et les billets des comptables publics. Pard., 48.

67. 1° En thèse générale, on doit réputer commerciale toute obligation d'un négociant, soit verbale, soit écrite. Arg. Comm. 631, 638. Pard., 49, 50. Cass., 14 oct. 1791. *Contr.* Fav., 1, 51.

68. Point de doute quand c'est un billet qui a été souscrit par un négociant. L'obligation serait réputée contractée pour son commerce (Comm. 638), lors même que le billet ne serait pas négociable. Paris, 6 déc. 1814.

69. *Quid*, si l'obligation est souscrite par acte notarié? Jugé qu'une obligation notariée, même constitutive d'hypothèque, souscrite par un négociant au profit même d'un non négociant, *pour ses besoins et affaires*, est comme le simple billet, censée faite pour son commerce, quoique les intérêts y aient été stipulés à 5 pour cent seulement, et quoiqu'elle renferme une constitution d'hypothèque. Douai, 27 fév. 1825. Paris, 6 août 1829. Cass., 6 juill. 1836.

70. Notez que la cessation de la qualité de commerçant, de la part de celui qui l'était lorsqu'il s'est engagé, ne change point la qualité de l'acte. Pard., 50.

71. Mais la présomption que l'engagement est commercial ne peut s'appliquer aux obligations d'un commerçant pour payement d'objets achetés pour son usage ou celui de sa famille, si cette cause est exprimée dans l'acte qui constate l'engagement. Pard., 51. Cass., 21 niv. an v.

72. Au contraire, il y aurait acte de commerce, si l'achat consistait en objets nécessaires au commerce de l'acheteur; on en a vu la raison plus haut. Pard., *ib.*

73. La présomption dont il s'agit cesse encore dans tous les cas où le but et l'objet de l'opération étant étrangers au commerce, on ne peut réputer commercial l'engagement d'un négociant.

74. Ainsi, un pacte sur le partage d'une succession, une obligation souscrite pour honoraires à un avocat, un dépôt, un mandat, un prêt : tous ces engagements ne peuvent être réputés commerciaux qu'autant qu'ils sont relatifs au commerce. Pard., 52. Devill. et Massé, 152. Cass., 14 oct. 1791, 8 janv. 1812. Liége, 21 janv. 1813. Metz, 9 juill. 1813.

75. Il faut tenir pour règle que, si l'engagement d'un commerçant est réputé commercial, ce n'est qu'autant que des preuves de nature à être opposées valablement à celui qui est créancier. n'établissent pas que l'obligation avait une cause purement civile. Pard., *ib.*

76. 2° Les billets souscrits par les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables de deniers publics sont censés faits pour leur gestion, si une autre cause n'y est point énoncée (Comm. 638). Le but de cet article est d'assurer et d'accélérer le payement des billets des comptables publics en les assimilant aux billets des commerçants. Pard., 54.

77. Mais on ne doit pas étendre cette assimilation au delà du but pour lequel elle est établie. Pard., *ib.*

78. En conséquence, on ne doit pas donner la qualité de commerçants aux comptables publics. Paris, 25 juill. 1811.

79. Leurs engagements verbaux ne sauraient être présumés contractés pour leur gestion. Cette présomption n'a lieu que par rapport à leurs billets. Cass., 15 juill. 1817.

80. Que doit-on décider par rapport aux billets qu'ils auraient seulement endossés? La cour de Colmar a jugé le 25 août 1814, qu'ils ne tombaient pas sous la présomption établie par l'article 638; qu'ainsi l'endossement n'avait pas un caractère commercial Mais cette décision s'écarte évidemment de l'esprit de la loi. « Quand un receveur, dit Vincens, 1, 139, négocie sa signature pour se faire des fonds, en usant des ressources du commerce, peu importe qu'il fasse circuler le papier qu'il crée, ou celui qu'il s'est procuré et qu'il endosse. »

81. Les billets souscrits par un comptable des deniers publics sont censés faits pour sa gestion, encore qu'ils soient dits causés *pour prêt :* cette énonciation n'indique nullement que la cause des billets soit étrangère à la gestion du comptable. En conséquence, le souscripteur de tels billets est justiciable du tribunal de commerce. Aix, 30 mai 1829.

§ 4. — *Des règles applicables aux actes de commerce.*

82. Après avoir fait l'énumération des obligations commerciales, et des qualités qui les distinguent des obligations civiles, nous croyons devoir poser quelques principes sur leur formation, leurs preuves, leurs effets et leur extinction.

83. De même qu'en matière civile, il existe, pour la validité des conventions commerciales, des conditions essentielles, soit par rapport à la qualité des contractants, soit par rapport à l'objet de l'engagement. — V. *Contrat*, *Commerçant.*

84. Les actes de commerce faits par les mineurs ou les femmes mariées, non régulièrement autorisés à faire le commerce, ne sont considérés à leur égard que comme des actes civils. — V. *Autorisation pour faire le commerce.*

85. Une femme, bien qu'elle gère habituellement le commerce de son mari, et signe même les billets pour ce dernier, ne fait point un acte de commerce en endossant un billet à l'ordre d'elle-même, par un commerçant, pour un fait non commercial. Paris, 23 août 1828.

86. Les conventions commerciales sont aussi soumises à des formes indiquées, soit par les lois civiles, soit par les lois commerciales, souvent même par l'usage.

87. Pour en établir l'existence, on peut recourir à des actes publics ou privés, à des bordereaux, des factures, des lettres, aux présomptions, et surtout à la preuve par témoins, qui peut être invoquée devant les tribunaux de commerce dans tous les cas où la loi n'exige pas un autre mode de preuve. Cass., 1er août 1810. — V. *Preuve.*

88. Quant aux effets des obligations commerciales, ils varient à l'infini, et tantôt ils s'éloignent, tantôt ils se rapprochent de ceux des obligations civiles.

89. Le principal de ces effets est de soumettre les obligés à la juridiction commerciale (Comm. 631, § 2), et à la contrainte par corps dans les cas prévus par la loi. — V. *Contrainte par corps.*

90. Enfin, leur exécution est soumise aux règles du droit commun ou à celles tracées par les lois spéciales.

91. Il faut sur tous ces points se rappeler ce que nous avons dit § 2, que les négociations appartenant au droit civil, mais rendues commerciales par le but des contractants, sont réglées d'après les principes du droit civil modifié par le droit commercial; tandis que les opérations qui ne figurent pas dans les lois civiles, sont régies par les dispositions spéciales des lois du commerce, à défaut desquelles seulement on peut y appliquer les principes du droit commun.

§ 5. — *Enregistrement.*

92. Les règles de perception des droits d'enregistrement sur les actes ayant pour objet des opérations commerciales ou relatives au commerce des parties, sont indiquées dans l'article spécial pour chacun de ces actes.

V. *Commerçant.*

ACTE DE COMMUNE. Faire *acte de commune* se dit d'une femme qui, après la dissolution de la communauté conjugale, s'immisce dans les biens qui la composent, et manifeste par là sa volonté de l'accepter. V. *Communauté*, *Renonciation à la communauté.*

ACTE DE COMPLÉMENT ET D'EXÉCUTION D'UN ACTE PRÉCÉDENT. Termes consacrés en matière d'enregistrement.

1. Il n'est dû sur l'acte de complément que le droit fixe de 1 fr. 70, lorsque le premier acte auquel il se rapporte a été enregistré. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 6, [et 31 mai 1824, art. 11.]

2. Lors même que la totalité des droits dont le premier acte était passible n'aurait pas été perçue au moment de son enregistrement, si la prescrip-

tion de deux ans est acquise à l'époque de la présentation de l'acte de complément à la formalité, il n'est toujours dû que le droit fixe.

3. Mais si l'acte de complément ne se bornait pas à assurer l'exécution ou la consommation d'actes antérieurs enregistrés, il serait dû un droit sur les dispositions additionnelles, suivant leur nature.

V. *Enregistrement.*

ACTE DE COMPARUTION. — V. *Procès-verbal de comparution.*

ACTES CONFIRMATIFS ET RECOGNITIFS. L'acte *recognitif* est celui par lequel un débiteur reconnaît une obligation établie par un acte antérieur, et se soumet de nouveau a son exécution. Cet acte a ordinairement pour but d'empêcher la prescription du titre primordial; mais il n'ajoute rien à sa valeur réelle. L'acte *confirmatif*, au contraire, est celui par lequel on donne de la force à un précédent, qui en était dépourvu, ou n'en avait pas une pleine et entière. — V. *Confirmation, Ratification, Titre nouvel.*

ACTE CONSERVATOIRE. Celui qui tend à conserver nos droits, à nous en assurer l'exercice.

1. Tels sont les inscriptions hypothécaires, les appositions de scellés, les inventaires, les oppositions, les actes interruptifs de prescription, etc.

2. Notez que les actes conservatoires tendent à *conserver* l'action, et non à l'*exercer*. Ils ont seulement pour but d'empêcher qu'il ne soit porté préjudice au droit de celui dont ils émanent.

3. D'où il suit que faire des actes conservatoires et suivre la procédure établie à cet effet, ce n'est pas, dans la réalité, poursuivre, exercer une action.

4. Un droit éventuel ne forme pas moins un droit, quoiqu'incertain. Il suffit donc pour autoriser des mesures conservatoires. Civ. 1180. Ric., *Substit.*, ch. 13, 89. Ferr., Dict. droit, *eod. verb.* Toull., 6, 528; Berr., 196.

Tandis que pour exercer l'action, il faut que l'intérêt soit né et actuel. — V. *Action.*

5. Il faut que le droit éventuel soit irrévocable; c'est-à-dire qu'il ne puisse s'évanouir que par le défaut d'accomplissement de la condition. V. Toull., 6, 528.

6. Par exemple, un époux donataire de son conjoint par un acte ordinaire ne serait pas fondé à faire des actes conservatoires sur les biens de son conjoint, parce que cette donation est révocable.

7. Mais le créancier dont le droit est soumis à une condition suspensive, peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit. Civ. 1180. — V. *Condition.*

8. Les actes conservatoires ont pour objet des immeubles ou des meubles.

9. S'ils concernent des immeubles, il faut, pour être valables, qu'ils ne troublent pas la jouissance du possesseur; mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de meubles. Répert. v° *Acte conserv.* Carré, sur l'art. 125. V. *inf.* 14.

10. En général, on est libre de faire les actes conservatoires avant, et. à plus forte raison, pendant une instance. Cela est fondé sur l'équité. Berriat, 176.

11. Mais il faut qu'on ait les titres ou permissions exigés par la loi. *Ib.*

12. Les actes conservatoires qu'indique spécialement la loi sont ceux que peuvent faire les personnes ci-après dénommées.

13. 1° Le *créancier*, pour sûreté de sa créance, peut faire des actes conservatoires sur les biens de son débiteur en trois cas principaux. Le premier cas a lieu lorsqu'il est en instance avec ce dernier sur le droit même qu'il prétend exercer. Ainsi le créancier peut, en attendant le jugement définitif, et s'il a privilége ou hypothèque, prendre inscription sur les immeubles affectés à sa créance. S'il n'a qu'un titre privé, il peut demander incidemment la reconnaissance des écriture et signature, etc.

14. Le second cas a lieu lorsque le créancier ou le tribunal a accordé un délai au débiteur. Alors les actes conservatoires diffèrent selon que le délai résulte de la convention des parties, ou qu'il a été accordé par le juge pour l'exécution de son jugement. Le délai conventionnel suppose, lorsqu'il est stipulé, la possibilité où se trouvera le débiteur de remplir son engagement à l'époque fixée; tandis, au contraire, que le délai accordé par le juge, et que l'on appelle délai de grâce, suppose l'impossibilité où se trouve le débiteur de remplir son obligation à l'expiration du délai conventionnel. De là, la conséquence que pendant le délai conventionnel le créancier ne peut faire que des actes conservatoires, qui n'apportent aucun changement à la convention, aucun trouble à la jouissance du débiteur, comme des inscriptions hypothécaires; au lieu que, pendant le délai de grâce, le créancier peut faire tous actes conservatoires de son droit, même ceux qui tendent à forcer indirectement le débiteur à payer avant l'expiration du délai, comme une saisie-arrêt. Pr. 125. Pig., 1, 49. Toull., 6, 673. Carré, sur led. art. — V. *Saisie-arrêt, Terme.*

15. Enfin, le troisième cas a lieu lorsque la condition sous laquelle la dette a été contractée n'est pas encore accomplie. Le créancier n'en a pas moins le droit alors d'exercer tous actes conservatoires, comme on l'a vu *sup.* 7. Ainsi il peut faire les mêmes actes que peut faire le créancier dans le cas d'un délai conventionnel, et spécialement stipuler une hypothèque pour sa sûreté (Civ. 2132); prendre inscription (2148, 4°); interrompre la prescription par tout acte judiciaire; produire à l'ordre des biens du débiteur, sauf à ne toucher la collocation qu'après l'accomplissement de la condition. Poth , 222. Toull., 6, 528. — V. *Condition.*

16. Ajoutons que, dans le cas du délai conventionnel comme dans le cas de la condition, le créancier peut, avant l'échéance et à titre d'actes conservatoires, exercer les droits de son débiteur, autres que ceux attachés à sa personne (Civ. 1166); prendre inscription au nom de ce dernier (Pr. 778); intervenir dans l'instance en séparation de biens introduite par la femme contre son mari (Civ. 1446 et 1447); requérir l'apposition ou la levée des scellés après le décès du débiteur (Pr. 909 et 930); faire procéder à l'inventaire (941, 930 et 909); intervenir dans les partages (Civ. 882); demander la séparation des patrimoines de l'héritier débiteur d'avec ceux du défunt (878); interrompre une prescription (2244), etc. — V. *Créancier, Droits personnels et réels, Inventaire, Ordre, Partage, Séparation de biens, Séparation de patrimoines, Scellés, Succession.*

17. 2° Tout *propriétaire* peut, pour sûreté d'une chose mobilière qu'il prétend lui appartenir, faire tous actes qui tendent à lui conserver cette chose, quand même ils empêcheraient le détenteur d'en jouir. Pig., 1, 123.

18. Si la chose est entre les mains de celui contre qui on veut réclamer, il faut saisir-revendiquer. — V. *Saisie.*

19. Si la chose est entre les mains d'un tiers, il faut ou saisir-revendiquer ou former une saisie-arrêt entre les mains de ce tiers. — V. *Saisie, Saisie-arrêt.*

20. Quant aux immeubles, celui qui s'en prétend propriétaire peut également les revendiquer. — V. *Revendication.*

21. Il peut aussi demander le séquestre, lorsqu'il y a à craindre que la demande ne soit longue. — V. *Séquestre.*

22. Les propriétaires et principaux locataires ont aussi le droit de faire saisir-gager les meubles, effets et fruits de leurs locataires et fermiers. — V. *Saisie-gagerie.*

23. Quoique nous parlions ici de *saisies*, l'on peut se demander si on ne doit pas les considérer plutôt comme des actes d'*exécution*, que comme des actes *conservatoires*. — V. *Saisie, Saisie-arrêt.*

24. 3° L'*héritier* peut, dans l'intérêt de la succession, et sans qu'on puisse en induire qu'il a pris qualité, faire des actes purement conservatoires. Civ. 779. — V. *Acte d'héritier.*

25. Il peut faire de tels actes, même dans le cas où il y a un légataire universel, saisi par l'art. 1006 Civ. tant que ce légataire ne lui a pas notifié son titre, ou même tant que ce titre est attaqué par l'héritier. Amiens, 7 mai 1806. — V. *Succession.*

26. 4° La *femme* demanderesse en séparation de biens est autorisée à faire des actes conservatoires de ses droits. Pr. 869. — V. *Séparation de biens.*

27. 5° Enfin les *hospices* ont la faculté de faire tous les actes conservatoires jugés nécessaires, en attendant l'autorisation du gouvernement pour accepter les dons et legs. [(Ordonn. du 2 avr. 1817.)] — V. *Acceptation de donation, Legs.*

28. Tous les actes faits par un prête-nom profitent au véritable créancier; par exemple, l'inscription hypothécaire, prise par celui qui est propriétaire d'une créance aux termes d'un titre positif, mais simulé, profite au véritable créancier. Cass., 15 juin 1813. — V. *Absence.*

ACTE CONSTITUTIF. On appelle ainsi l'acte qui établit ou crée un droit, par opposition aux actes simplement énonciatifs ou recognitifs. — V. *Acte recognitif, Titre.*

ACTE CONTENANT PLUSIEURS DISPOSITIONS.

1. Les actes contenant plusieurs dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, sont passibles d'un droit particulier d'enregistrement pour chacune d'elles. — V. *Enregistrement.*

ACTE DE DÉPOT. — V. *Dépôt.*

ACTE DE DERNIÈRE VOLONTÉ. C'est le nom que l'on donne aux dispositions testamentaires. — V. *Testament.*

ACTE ÉCRIT EN MARGE OU A LA SUITE D'UN AUTRE. — V. *Timbre.*

ACTE ÉNONCIATIF. C'est celui qui ne fait qu'énoncer un droit établi par d'autres titres. — V. *Acte recognitif et confirmatif, Énonciation, Preuve.*

ACTE ENTRE VIFS. On nomme actes entre vifs, par opposition aux actes à cause de mort, ceux dont l'effet est actuel, ou du moins n'est pas subordonné à la mort des parties. — V. *Acte à cause de mort.*

ACTES DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS. — V. *Établissement public.*

ACTE DE L'ÉTAT CIVIL. Les actes de l'état civil sont ceux qui ont pour objet de recueillir et de constater la preuve des naissances, adoptions, mariages, divorces, décès. — V. ces différents mots, et aussi *État civil, Filiation, Notoriété, Rectification des actes de l'état civil.*

ACTE EXÉCUTOIRE. — V. *Acte en forme exécutoire, Titre exécutoire.*

ACTE EXTRAJUDICIAIRE. — V. *Acte judiciaire, extrajudiciaire.*

ACTES DE FAMILIARITÉ. — V. *Actes de simple tolérance.*

ACTE EN FORME EXÉCUTOIRE. On donne ce nom aux actes qui sont revêtus de la formule qui confère l'exécution parée. — V. *Grosse.*

ACTE D'HÉRITIER. C'est toute action, tout acte d'où résulte, de la part de celui qui le fait, la volonté tacite d'être héritier.

DIVISION.

§ 1er. — *Des conditions nécessaires pour constituer l'acte d'héritier.*

§ 2. — *Des actes ou des faits qui peuvent ou non être considérés comme emportant acte d'héritier.*

§ 3. — *Des actes conservatoires et d'administration provisoires.*

§ 1er. — *Des conditions nécessaires pour constituer l'acte d'héritier.*

1. L'acceptation d'une succession peut être *expresse* ou *tacite*. Elle est expresse quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé. Elle est tacite quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. Civ. 778.

2. Nous avons traité de la première espèce d'acceptation sous le mot *Acceptation de succession*.

3. Il s'agit ici de la seconde espèce d'acceptation, c'est-à-dire de l'acceptation *tacite*, que les lois romaines indiquent et même définissent, en disant qu'on est censé faire acte d'héritier quand on fait quelque chose en qualité d'héritier : *Pro hæredε gerere videtur is, qui aliquid facit quasi hæres. L.* 20, D. *de acquir. vel omitt. hæred.*

4. Mais en quel cas sera-t-on réputé agir en qualité d'héritier? C'est ce qu'il importe d'examiner.

Et d'abord nous ferons observer que l'acte d'héritier doit émaner de l'habile à succéder lui-même ou de son fondé de pouvoir, avec la condition de *capacité* dont nous avons parlé vº *Acceptation de succession*.

5. Par exemple, une femme mariée sous le régime dotal pourrait ne pas être déclarée héritière, parce que son mari aurait pris possession des biens de l'hérédité qui lui serait échue à elle; surtout si le fait était entièrement personnel au mari. Riom, 18 avril 1825.

6. *Quid*, si les époux étaient mariés sous le régime de la communauté? La question devrait se décider moins facilement en faveur de la femme, qui peut toujours protester contre les actes faits par son mari, et même demander l'autorisation de la justice, soit pour renoncer, soit pour n'accepter que sous bénéfice d'inventaire.

7. Ce ne sont plus les actes faits par un tuteur qui pourraient emporter adition d'hérédité pour le mineur ou l'interdit, avec d'autant plus de raison que dans ce cas l'acceptation ne peut être faite que sous bénéfice d'inventaire. — V. *Ib.*

8. Cela posé, nous revenons à notre question : En quels cas sera-t-on réputé agir en qualité d'héritier? L'art. 778 Civ. répond que l'acceptation est tacite « quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier. »

9. Ainsi, pour qu'il y ait acceptation tacite, il faut que l'héritier présomptif ait fait un acte qui suppose *nécessairement* son intention d'accepter : ce qui n'existerait pas si, à la rigueur, l'acte avait pu être fait dans une autre qualité que celle d'héritier. Tel est le sens de l'art. 778, justifié au besoin par la loi 20, § 4, D. *de acq. vel omitt. hæred.* Chab., 6. Dur., 6, 375. Vaz., 5.

10. Ainsi, de ce qu'un fils de famille, en prenant part au partage des biens de sa grand'mère et de ses oncles, dont il était légataire, s'est trouvé recueillir une portion des biens paternels confondus avec ceux de ses grand'mère et oncles, il ne suit pas nécessairement une adition tacite de la qualité d'héritier, s'il n'a pas pris la qualité d'héritier de son père, et si, au contraire, il avait antérieurement renoncé à cette qualité. Cass., 11 janv. 1831.

11. Jugé encore qu'un individu ne fait pas acte d'héritier en sollicitant et obtenant du roi la remise de divers objets mobiliers (une collection de tableaux) confisqués sur son père condamné révolutionnairement; qu'il ne les tient alors qu'à titre de grâce personnelle; que, du moins, l'arrêt qui juge ainsi en fait, n'est pas cassable. Cass., 19 août 1822.

12. Évidemment, une demande en partage de la succession formée par un héritier contre ses cohéritiers, serait aussi une acceptation tacite. *L.* 1, *princip.* et § 1er, *L.* 36, D. *famil. ercisc.* Chab., 12. Toull., 4, 326. Dur., 6, 386. Vazeille, 3.

13. Tellement qu'il a été jugé que le fait, de la part de successibles, de s'être partagé en majorité les biens de la succession paternelle, dont ils avaient joui par leur tuteur, pendant leur minorité, doit nécessairement les faire réputer héritiers purs et simples, encore bien qu'il serait reconnu que ces biens se trouvant confondus avec d'autres qui leur étaient personnels et dont leur père avait la jouissance, ils n'ont pas eu l'intention de faire acte d'héritier. Cass., 8 mars 1830. *Contr.* Cass., 19 janv. 1826.

§ 2. — *Des actes ou des faits qui peuvent ou non être considérés comme emportant acte d'héritier.*

14. En général, le successible fait acte d'héritier lorsqu'il se met en possession des biens de la succession, en dispose de quelque manière que ce soit, par vente, donation, échange, ou lorsqu'il les hypothèque, ou lorsqu'il reçoit les sommes ou les choses dues à la succession. *Pro hærede enim gerere est, pro domino gerere* (Instit., *de hæred. qualit.*, § 7). Chab., 11 et 14. Toull., 4, 328. Dur., 6, 384 et s. Malp., 190. Dall., 12, 343. Vaz., 9. Cass., 27 janv. 1817.

15. Cependant, le seul fait de détenir un chétif mobilier laissé par le défunt, n'emporte pas toujours adition d'hérédité (Agen, 6 avril 1816. Lyon, 17 juill. 1829); mais il peut produire cet effet. Cela dépend de l'intention et des circon-

stances. Bourges, 23 fév. 1828. Angers, 6 juin 1829. Lim., 19 fév. 1831.

16. Jugé encore que le fait de la veuve et des enfants, de s'être mis en possession des biens depuis le décès de leur mari et père, ne suffit pas pour rendre les enfants héritiers purs et simples. Nîmes, 8 nov. 1827.

17. Mais le successible qui, créancier du défunt, relativement à certaine chose, se met en possession de cette chose pour se payer, fait-il acte d'héritier? La question était autrefois controversée. Nous pensons qu'elle doit être décidée négativement, parce que l'intention d'accepter la succession ne se rencontre pas nécessairement. Furg., *Testam.*, ch. 10, sect. 1re. Dur., 6, 401. Vaz., 10. *Contr.* Poth., *Success.*, ch. 3, art. 1er, § 1er. Chab., 15. Toull., 4. 330.

18. Et, ceci est applicable au légataire, héritier présomptif en même temps, qui, de son autorité, se met en possession de la chose léguée. A la vérité, Pothier, Chabot, Toullier, *ib.*, et Duranton, 400, décident qu'il y a acte d'héritier, à cause de la délivrance que le légataire est obligé de demander, Mais ne peut-on pas alors appliquer au légataire ce que dit dans le cas précédent Duranton lui-même en parlant du créancier: « Il a tort de le faire, soit; mais doit-on conclure de là que l'acte qu'il a fait suppose *nécessairement* son intention d'accepter? Non, certainement; or, c'est ce qu'exige formellement le Code, pour qu'il y ait acceptation tacite. » Vazeille, 11.

19. Quoique l'héritier présomptif se mette en jouissance d'une chose qui était commune entre lui et le défunt, il ne fait pas acte d'héritier. Il a, dans cette qualite de communiste, une cause de possession provisoire qui écarte l'idée que sa jouissance ait lieu nécessairement à titre d'héritier. *L.* 78, D. *de acq. vel omitt. hæred.* Vaz., 7. Dur., 379. *Contr.* Chab., 15.

20. De même, si l'héritier présomptif, qui était en société avec le défunt, a geré postérieurement au décès, il ne sera pas censé par cela seul avoir fait acte d'héritier (Delv., 2, 78, 79. Vaz., 8). Peu importe qu'il ait continué des opérations commencées du vivant du défunt. *Ib. Contr.* *L.* 42, § 1er, D. *de acq. vel omitt. hæred.* Chab., 21. et Dur., 379.

21. L'héritier présomptif donataire de meubles et immeubles dont il jouissait, avant l'ouverture de la succession, a pu continuer d'en jouir postérieurement, sans faire acte d'héritier, encore même que la donation fût affectée de nullite. Amiens, 11 juin 1814.

22. *Quid.* si avant le décès de celui de la succession duquel il s'agit, ses héritiers présomptifs se sont emparés de ses biens sans avoir un juste titre, et qu'après sa mort ils continuent de rester en possession et jouissance? Jugé que cette continuité de possession vaut, de leur part, acceptation de la succession. Riom, 20 mars 1810.— Mais cette décision est critiquée par Vaz., 6.

23. L'héritier présomptif ne pourrait-il pas vendre les meubles de la succession sans faire un acte d'adition d'hérédité?

Pour l'affirmative, on invoque les principes qui ont été exposés plus haut, et l'on rappelle que, d'après plusieurs de nos coutumes, il suffisait, pour être héritier, d'avoir disposé d'une portion de biens *quelle qu'elle fût.* (Paris, 317. Senlis, 150. Valois, 101. Orléans, 336. Loisel, *Instit. cout.*, liv. 2, tit. 5, régl. 3.)

Quoi qu'il en soit, il paraît plus sage de subordonner la solution aux circonstances. Il peut arriver, en effet, que, de bonne foi, l'héritier présomptif se soit abstenu de quelques-unes des formalités prescrites par l'art 796, parce qu'il lui semblait urgent de vendre, et que même il ait réellement agi dans l'intérêt de la succession. Duparc-Poullain, 4, 16. Toull., 4, 331. Vaz., art. 779, 2. Dall., 12, 347. *Contr.* Chab., 2.

24. Ainsi, l'on ne doit pas considérer comme un acte d'héritier la vente de meubles d'une valeur modique, faite aux enchères par un officier public, pour servir au payement des frais funéraires, par un successible qui s'est réservé dans le procès-verbal même la faculté de renoncer ou d'accepter bénéficiairement. Cass., 1er août 1809.

25. D'une autre part, comme l'intention ne doit pas être séparée du fait, si le successible a disposé d'une chose qu'il ne savait pas être un objet de la succession, il ne s'est pas rendu héritier (*L.* 87, D. *de acq. hæred.*). Au contraire, il a fait acte d'héritier s'il a disposé de la chose d'un tiers qui s'est trouvée parmi les objets de la succession, ignorant qu'elle n'en dépendait point (*L.* 20, *eod.*). Chab., 9. Toull., 4, 327. Dur., 6, 380, 383. Vaz., 9.

26. Si, en général, l'habile à succéder fait acte d'héritier en disposant de quelques effets particuliers de la succession, à plus forte raison de la donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession. *L.* 2, C. *de legat.* Civ. 780.

27. Il en est de même, 1° de la renonciation même gratuite que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers (Civ. 780) seulement, et non au profit de tous. Car alors c'est un veritable don, une cession qu'il fait de sa part aux héritiers en faveur desquels la renonciation est faite (Chab., sur led. art.). Telle était également l'ancienne doctrine. Poth., *Succ.*, ch. 3, sect. 3, art. 1er.

28. Ici se présente une question : La renonciation gratuite, au profit de quelques-uns des cohéritiers, peut-elle se faire par simple acte au greffe? Ne faut-il pas le concours des formalités

requises pour la validité des donations? — V. *Donation, Renonciation a succession.*

29. 2° La renonciation que fait l'héritier présomptif, même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, emporte également acceptation, s'il reçoit le prix de sa renonciation. Civ. 780.

C'est une véritable vente. (Chab., sur led. art.). Toutefois, la disposition est contraire à l'ancien droit. *L.* 24, D. *de acq. hæred.* Poth., *ub. sup.*

30. L'héritier présomptif fait-il acte d'héritier en louant ou affermant les biens, ou en renouvelant les baux? Il faut décider en général l'affirmative, parce qu'alors il agit en maître, comme propriétaire. Toull., 4, 331. Malpel, 190. Cass., 27 juin 1837. — Cependant, le successible pourrait sans crainte faire les locations d'appartement, pour les termes d'usage des baux non écrits. Dur., 6, 405. Dall., 12, 348. V. aussi le § s.

31. *Quid,* s'il paye de ses propres deniers les dettes de la succession; fait-il acte d'héritier? Nous ne le pensons pas. En effet, on peut payer pour autrui (Civ. 1236); l'héritier a pu payer *animo gerendi negotia hæreditatis.* L'acte ne suppose donc pas nécessairement, de sa part, l'intention d'accepter. Delv., 2, 78. Dur., 6, 402. Vaz., 14. *Contr.* Chab., 19, et Toull., 4, 328. — Cependant, il est prudent de stipuler la subrogation en payant, ou de faire des réserves. Dur., *ib.*

32. Mais l'héritier présomptif qui, pour payer une dette de la succession, cède au créancier un immeuble qui en dépend, fait adition d'hérédité, quoique déjà il y ait eu répudiation expresse, et que dans l'abandon il soit dit que cet acte est fait pour exprimer plus positivement la répudiation déjà faite. Cass., 13 avr. 1815.

33. Il faut décider surtout que le successible peut, sans faire acte d'héritier, payer les frais funéraires du défunt (*L.* 14, § 8, D. *de relig. et sumpt. funer.*), et les gages des domestiques. Évidemment le successible n'agit alors que *pietatis causâ.* Mal. Chab., 19. Vaz., 15. Bord., 11 mai 1833.

34. Le payement des droits de succession de la part du successible emporte-t-il acte d'héritier?

En général, nous croyons qu'on doit décider la négative. C'est par la succession, c'est-à-dire par l'hérédité que le droit est dû, plutôt que par les héritiers. Il est dû, quand même ceux-ci viennent à renoncer. Il est dû par la succession vacante. La jurisprudence est constante sur ce point. Quand donc les personnes appelées à la succession par la loi acquittent le droit de succession, elles agissent dans l'intérêt de la succession, qui ne peut échapper à l'obligation de payer le droit. Peu importe la détermination qu'elles peuvent prendre, sur la qualité d'héritier qui leur est déférée par la loi; elle ne peut ni faire cesser le droit ouvert par le seul fait du décès, ni le modifier. Or, s'il en est ainsi, comment conclure du payement des droits de succession, à l'acceptation de la qualité d'héritier? Les héritiers qui acquittent une dette aussi impérieusement exigible, qui le font même après les délais accordés pour faire inventaire et délibérer, doivent être réputés avoir agi dans l'intérêt de la succession, comme *negotiorum gestores.* On ne doit pas nécessairement y voir l'intention d'accepter l'hérédité. Agen, 6 avr. 1816. Gren., 12 août 1826. Mont., 1er juill. 1828. Cass., 24 déc. 1828. Lyon, 17 juill. 1829. Toul., 7 juin 1830. Lim., 19 fév. 1831. Bord., 11 mai 1833. *Contr.* Vaz., sur l'art. 778. Caen, 17 janv. 1824.

35. Et cette opinion devrait faire d'autant moins de difficulté 1° s'il ne s'était agi que de droits minimes, par exemple 25 cent. à payer : c'était l'espèce des deux arrêts de Montpellier et de cassation précités; — 2° ou si le successible n'avait payé que comme contraint et forcé : c'était l'espèce de l'arrêt de Lyon.

36. Au reste, le payement des droits de succession par le mari d'une femme successible, n'emporte pas acceptation de l'hérédité à l'égard de cette dernière. Mont., 1er juill. 1828. V. *sup.* 4 et s.

37. Lorsqu'un héritier présomptif fait un compromis ou transige sur un procès qui intéresse la succession, il fait encore acte d'héritier. Chab., 13. Dur., 6, 386. Dall., 12, 343. Vaz., 3.

38. Jugé ainsi, même à l'égard d'un compromis qui était demeuré sans effet, les arbitres n'ayant pas ensuite rempli leur mandat. Agen, 13 juin 1823.

39. L'héritier présomptif qui poursuit le meurtre du défunt, ne fait point acte d'héritier. C'est un acte de piété. *L.* 20, § 5, D. *de acquir. vel omitt. hæred.* Lebrun, liv. 3, ch. 8, sect. 2, 4. Delv., 2, 72. Toull., 4, 333. Dur., 6, 398. Vaz., 15. — Mais peut-il réclamer et garder les réparations civiles, sans être héritier? Leb., *ib.*, 43; Répert., v° *Réparations civ.*, et Delv., *ib.*, enseignent l'affirmative : ce qui, selon Vaz., *ib.*, est susceptible d'être contesté.

40. Mais un successible fait évidemment acte d'héritier en formant l'action d'indignité contre un autre successible plus proche, ou au même degré que lui. Chab., 23. Dur , 6, 398. Vaz., 16.

41. Il en est de même s'il poursuit la nullité du testament fait par le défunt. Delv., 2, 78.

42. En vain, lorsqu'il fait des actes évidents d'hérédité, l'habile à succéder protesterait qu'il n'entend point accepter la succession; il serait héritier malgré ses protestations. *Contrà actum protestatio non valet.* Leb., *Success.*, liv. 3, ch. 8, sect. 2. Poth., ch. 3, art. 1, § 1. Chab., 28. Malpel, 190. Vaz., 11. Cass., 13 avr. 1815.

43. Lorsque le successible a fait un acte d'où résulte expressément ou tacitement la qualité d'héritier, il n'est pas seulement héritier par rap-

port à celui avec lequel ou au profit duquel il a fait cet acte, il l'est par rapport à tout le monde; sa qualité est une, elle est indivisible. Dur., 6, 374. Cass., 27 janv. 1817.

44. De là les créanciers et tous autres intéressés auraient le droit de faire ordonner un compulsoire des actes authentiques dans lesquels ils auraient juste raison de croire que le successible a agi comme héritier. Dur., *ib*.

§ 3. — *Des actes conservatoires et d'administration provisoire.*

45. Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre et la qualité d'héritier. Civ. 779.

46. Ce n'est pas seulement pendant les délais accordés pour faire inventaire et délibérer que l'héritier présomptif peut faire les actes dont parle notre article; il peut les faire tant qu'il n'a pas pris qualité. Toutefois, les actes qu'il aurait fait pendant ces délais devraient être interprétés plus favorablement.

47. Ainsi, l'héritier présomptif peut faire apposer les scellés; demander qu'ils soient levés (Cass., 16 mai 1815), faire procéder à un inventaire; provoquer la nomination d'un gérant (Paris, 25 fév. 1836. Cass., 27 avr. 1825); former des saisies-arrêts, des inscriptions hypothécaires, des demandes pour interrompre la prescription; faire des protêts; empêcher les dégradations sur les biens; s'opposer au déménagement des locataires, etc. Chab., 2. Toull., 4, 331. Delv., 2, 78. Vaz., 1. — Voilà pour les actes *conservatoires*.

48. [(Jugé que l'héritier présomptif qui réclame la liquidation de l'indemnité due à la succession de son auteur émigré, ne fait pas acte d'héritier; que ce n'est là qu'un acte conservatoire. Nancy, 29 mai 1828.)]

49. Quant aux actes de *surveillance* et *d'administration provisoire*, l'héritier présomptif peut prendre les clefs de la maison ou même l'habiter pour veiller à la conservation de ce qui s'y trouve; faire faire les réparations urgentes, louer, au plus court terme possible, un bien qui, autrement, se trouverait sans fermier; régler les comptes des fermiers, payer, même avec les deniers de la succession, les dettes pressantes dites *criardes*, des dettes de préférence ou incontestables pour éviter des frais. Chab., 2, Toull., 4, 331.

50. L'héritier présomptif ne pourrait-il pas, en certains cas, vendre les meubles de la succession, sans faire acte d'héritier? Oui. V. *sup*. § 1, 23 et s.

51. Cependant il est de la prudence de l'héritier présomptif de se faire autoriser par justice, s'il est possible; avec d'autant plus de raison que, dans le doute, il est présumé agir dans son intérêt propre et comme héritier, et que c'est à lui qu'incombe la preuve du contraire. Toull., 4, 331 et 332.

52. Il est au moins convenable dans les cas douteux, de faire des réserves ou protestations contre la qualité d'héritier. *L*. 21, § 1, D. *de acquir. hæred*. Chab., 5. Toull., 4, 331. Vaz., 1. V. plus haut, 42. — V. *Succession*.

ACTE ILLICITE. Nous donnons ce nom aux actes qu'il est défendu aux notaires de recevoir.— V. *Acte notarié, Notaire*.

ACTE IMPARFAIT. Acte qui n'a point reçu l'accomplissement de toutes les formalités requises pour sa validité.

DIVISION.

§ 1er. — *Quand un acte est réputé imparfait.*
§ 2. — *En quel cas un acte imparfait est nul ou susceptible, au contraire, de produire quelque effet.*
§ 3. — *Des copies que les parties peuvent se faire délivrer d'un acte imparfait.*
§ 4. — *Enregistrement.*

§ 1er. — *Quand un acte est réputé imparfait.*

1. Un acte sous seing privé peut être imparfait, aussi bien qu'un acte authentique ou notarié, puisque celui-là est assujetti, comme celui-ci, à des formalités qui peuvent n'être pas complétement observées.

2. Par exemple, dans les actes privés, le défaut de rédaction en double original, ou d'approbation de la somme, quelquefois le défaut de date, enfin, le défaut de signature de l'une ou de plusieurs des parties, les rendent imparfaits. — V. *Acte sous seing privé*.

3. Un acte notarié est imparfait, lorsque complet dans sa rédaction, il est incomplet dans sa forme, parce qu'il manque d'une ou de plusieurs des formalités essentielles requises pour constituer un acte, pour le rendre parfait.

4. Peu importe d'ailleurs que l'imperfection provienne du fait des parties ou du fait du notaire, sauf les conséquences diverses qui peuvent en résulter. V. *infr*. § 2.

5. Ainsi un acte notarié doit être considéré comme imparfait :

1° Lorsqu'il n'est pas signé de toutes les parties qui y sont dénommées, ou qu'il n'est pas terminé par la déclaration qu'elles n'ont pu signer, déclaration qui supplée au défaut des signatures. L. du 25 ventôse an XI, art. 68. Pig., 2, 336.

6. 2° Lorsqu'il est revêtu de ces signatures ou de cette déclaration, mais qu'il ne l'est pas de la signature de l'officier qui l'a reçu ou des témoins instrumentaires; comme lorsque cet officier, ces témoins ont omis de signer, et qu'ils sont morts, ou dans l'impuissance de signer. *Ib*.

7. 3° Enfin, lorsque étant revêtu des signatures des parties, de l'officier et des témoins, il n'est

point authentique, par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme. *Ib.* — V. *Acte notarié.*

8. Lorsque l'imperfection ne vient que de ce que le notaire est mort ou est devenu incapable d'exercer ses fonctions sans avoir signé l'acte, un autre notaire ne pourrait-il pas être autorisé, par ordonnance du juge, à signer à sa place? Nous verrons ailleurs que non. — V. *Acte notarié.*

9. De ce que nous avons dit 3, il suit qu'il ne faudrait pas considérer même comme acte imparfait celui dont la rédaction, seulement commencée, aurait été ensuite abandonnée. Dans ce cas, on ne peut pas dire qu'il y ait un *acte.* Tout au plus, le commencement de rédaction annoncerait qu'il y a eu un projet d'acte; mais projet non arrêté, et qui serait avorté avant sa réalisation.

10. *Quid,* si l'acte ainsi commencé contenait la signature des parties, en blanc? L'espèce peut n'être pas rare. Elle s'est présentée récemment. Au bas d'une feuille de papier timbré se trouvait la signature d'une partie. Le notaire avait commencé la rédaction d'un acte; il y annonçait que le signataire avait déclaré tenir quitte... Ici la rédaction était restée inachevée. Néanmoins le notaire avait écrit à la marge ces mots : *Pour quittance finale,* 350 f. On a jugé qu'une pareille pièce devait servir de commencement de preuve par écrit du paiement d'un prix de vente. Lim., 1er juin 1835.

11. Une espèce semblable, mais moins favorable, s'est encore présentée. Il s'agissait d'une vente d'immeubles moyennant 2,600 f. qu'un individu prétendit avoir faite à un autre. Le notaire n'avait reçu que des signatures en blanc. Il n'existait pas de brouillard ou notes. Le prétendu acquéreur et le notaire soutenaient qu'il n'y avait eu que des pourparlers. Néanmoins, les signatures en blanc furent considérées comme un commencement de preuve par écrit, et les vendeurs admis à faire preuve de la vente. Caen, 3 août 1837.

12. Peut-on ranger au nombre des actes imparfaits celui qui n'a pas été revêtu de la formalité de l'*enregistrement* dans le délai prescrit?

Non. L'enregistrement n'est, comme nous l'établirons vº *Enregistrement*, qu'une formalité extrinsèque dont l'omission ne vicie point l'acte dans sa substance. Et d'ailleurs l'art. 841 Pr. distingue lui-même l'acte *non enregistré* de l'acte *resté imparfait.* Carré, sur l'art. 842 Pr. —V. *Copie.*

13. Cependant, le c. Pr. (841) range sur la même ligne l'acte non enregistré et l'acte imparfait, et indique pour l'un comme pour l'autre la marche à suivre pour s'en faire délivrer copie : de sorte que les règles que nous exposerons à cet égard sous le § 3 sont applicables à l'un comme à l'autre. Toutefois, V. *Acte non enregistré.*

14. D'un autre côté, l'acte qui manquerait de l'une des formes énoncées plus haut ne devrait pas moins être considéré comme imparfait, bien qu'il eût été soumis à l'enregistrement. Cette formalité ne peut pas plus valider l'acte que son absence ne peut l'annuler. — V. *Ib.*

15. Quelle que soit la cause qui rende l'acte notarié imparfait, fût-ce le défaut de signature de l'une ou de plusieurs des parties, le notaire n'a pas le droit de supprimer l'acte.

Cela lui est expressément défendu par un arrêt de règlem. du 21 mars 1650, et la même défense résulte implicitement de l'art. 841 Pr., qui autorise les parties à se faire délivrer copie ou expédition d'un acte resté imparfait. Ajoutons que l'acte imparfait est encore susceptible de quelques effets, comme on le verra plus bas. - V. *Acte notarié, Responsabilité des notaires.*

16. Le notaire ne pourrait d'ailleurs donner à l'acte la perfection qui lui manquait, s'il était devenu l'objet de difficultés, et qu'à son occasion des actes judiciaires ou extrajudiciaires eussent été faits. Il deviendrait alors nécessaire de dresser un nouvel acte qui rappellerait en substance les dispositions du premier et auquel celui-ci devrait être annexé.

§ 2. — *En quel cas un acte imparfait est ou non susceptible de produire quelque effet.*

17. De ce qu'un acte est imparfait il ne s'ensuit pas qu'il soit absolument nul. Il faut distinguer :

18. 1º Si l'imperfection vient de ce que l'acte n'est pas signé de toutes les parties, il peut néanmoins se soutenir vis-à-vis des parties signataires; soit lorsqu'il s'agit d'une obligation unilatérale, ou que l'acte se divise en plusieurs chefs distincts. Il peut, en tout cas, être invoqué, contre ces mêmes parties, comme commencement de preuve par écrit. — V. *Acte notarié.*

19. 2º Si l'imperfection vient seulement du défaut de signature du notaire et des témoins, et qu'il soit signé de toutes les parties, il vaut comme sous seing privé; pourvu d'ailleurs qu'il ne s'agisse pas d'un acte pour lequel l'authenticité était requise, comme un contrat de mariage, une donation, etc.— V. *Ib.*

20. 3º Enfin, si l'acte est revêtu de la signature des parties et du notaire et des témoins, et que la nullité ne vienne que de l'incompétence ou de l'incapacité de l'officier ou d'un défaut de forme, l'acte doit encore valoir comme sous seing privé, s'il n'était pas du nombre de ceux pour lesquels la forme authentique est essentielle. — V. *Ib.*

21. Quand l'acte est imparfait faute de signature, celui qui ne l'a point signé n'est pas obligé de détruire ou de faire annuler un acte qui réellement n'a jamais eu aucune existence. Ainsi le possesseur muni d'un tel titre ne pourrait prescrire que par trente ans. Toull., 7, 607.—V. *Prescription.*

§ 3. — *Des copies que les parties peuvent se faire délivrer d'un acte imparfait.*

22. Toute partie ou ayant droit peut se faire délivrer copie d'un acte imparfait. Arg. Pr. 841.

En effet, comme nous l'avons dit, elle peut avoir intérêt de produire un pareil acte.

23. Mais le notaire ne pourrait pas se permettre de délivrer *de plano*, et de sa seule autorité, la copie demandée. Cela se conçoit, dès qu'il s'agit d'un acte qui n'est pas valide. Il ne faut pas qu'une partie puisse, à son gré, s'armer d'une pièce qui porte les signes extérieurs d'un acte authentique et exécutoire, et par ce moyen se livrer à des poursuites rigoureuses.

24. Encore moins, le notaire pourrait-il faire cette délivrance sans autorisation, si l'acte, indépendamment de son imperfection, avait été déclaré nul comme frauduleux. Cass., 15 mai 1835.

25. Quand nous disons qu'une partie peut se faire délivrer *copie* d'un acte imparfait, il faut entendre qu'elle pourrait en demander aussi un extrait : ce n'est là qu'une sorte de copie. — V. *Copie*.

26. Pour obtenir copie d'un acte imparfait, la partie intéressée doit présenter une requête (par le ministère d'un avoué) au tribunal de première instance. Pr. 841.

27. Il doit être exposé dans cette requête que, malgré tel vice qui se rencontre dans l'acte, la partie a besoin, à telle occasion, d'en avoir copie, offrant d'en payer les frais, sauf son recours contre celui qui peut les devoir, et sauf l'exécution des lois sur l'enregistrement. Arg. dud. art.

28. Notez qu'il n'est pas besoin d'appeler l'autre partie, pour obtenir cette copie, dès que celui qui la demande a figuré dans l'acte.

29. A la suite de la requête, le président met son ordonnance pour la délivrance de l'acte. Pr. 842.

30. Mais cette ordonnance est-elle si rigoureusement obligatoire pour le notaire qu'il ne puisse refuser d'y obtempérer?

Nous ne le pensons pas; par la raison que le législateur, dans l'art. 842, dit que la délivrance sera faite, *s'il y a lieu*, et que d'un autre côté, la loi elle-même, comme on va le voir, suppose que le notaire peut refuser la délivrance. Pig., 2, 334. Carré, sur l'art. 842.

31. Effectivement, en cas de *refus* du notaire, il en est référé au président. Pr. 843.

Le motif de cette disposition est que le refus est présumé légitime jusqu'à la preuve du contraire, dont l'appréciation ne pouvait appartenir qu'au juge. Carré, sur ledit art.

32. C'est à la partie qui a requis la délivrance, et non pas au notaire, à introduire le référé, en faisant assigner cet officier. On ne doit pas appliquer ici les art. 587, 787 et 944, Pr. Pig., 2, 335. Carré, *ib.*

33. Du reste le notaire doit, avant de refuser la délivrance, bien réfléchir sur la nature de l'excuse ou de l'exception qu'il aura à présenter, afin de prévenir une demande en dommages et intérêts qui pourrait être formée contre lui, si le président jugeait en référé que cette excuse ou cette exception ne serait pas fondée. Carré, sur l'art. 842.

34. Le juge ne peut condamner par corps, par une ordonnance sur référé, l'art. 2067 Civ. exigeant un jugement, qualification qui n'appartient qu'aux décisions émanées du tribunal. Il ne peut non plus condamner aux dépens, parce que cette condamnation est définitive, et que l'art. 809 Pr. portant que les ordonnances sur référé ne feront aucun préjudice au principal, le pouvoir du juge se borne à statuer provisoirement. Il faudrait donc, pour ces deux objets, prendre la voie ordinaire, c'est-à-dire assigner devant le tribunal.

35. Lorsque le notaire consent de délivrer la copie, on doit lui remettre la requête et l'ordonnance, afin qu'il les annexe au procès-verbal qu'il doit dresser pour constater cette délivrance. Pig., 2, 334. Carré, *ib.*

36. Il doit d'ailleurs être fait mention de l'ordonnance au bas de la copie que délivre le notaire. Pr. 842.

37. Nous venons de supposer qu'un procès-verbal doit être dressé. Cette méthode nous paraît préférable à celle de quelques notaires qui se contentent de faire mention de l'ordonnance sur la copie délivrée, et d'annexer cette ordonnance à l'acte imparfait, que l'on classe on ne sait où. En effet, au moyen de sa jonction au procès-verbal, l'acte imparfait se trouve régulièrement placé parmi les minutes, et il reste dans l'étude du notaire des traces de tout ce qui a été fait.

38. Les règles ci-dessus sont applicables au cas où l'on veut se faire délivrer copie d'un acte non enregistré. Pr. 841. V. *sup.* 13.

§ 4. — *Enregistrement.*

39. Les notaires sont tenus, à peine d'amende ou de double droit, de faire enregistrer les actes par eux reçus et d'en acquitter les droits, dans le délai de dix ou quinze jours selon qu'ils résident ou non dans le lieu où le bureau d'enregistrement est établi. L. 22 frim. an VII, art. 20, 29 et 33.

40. Mais cette obligation existe-t-elle encore et dans tous les cas pour les notaires, quant aux actes restés imparfaits?

La régie s'était prononcée pour l'affirmative par une instruction du 21 frim. an XIII. Mais elle a abandonné ce système, conformément à un arrêt de la cour cass. du 22 nov. 1807.

41. Évidemment, lorsqu'un acte notarié reste imparfait par la faute des parties, ou de quelques-unes d'entre elles, ou d'après un changement survenu dans leur volonté avant que l'acte ait été définitivement arrêté, clos et signé, le notaire

n'est en aucune façon responsable de son imperfection et, dans ce cas, il est dispensé de le soumettre à la formalité de l'enregistrement.

42. Dans le cas contraire et si l'acte est resté imparfait par la seule faute du notaire ; si les parties ont quitté l'étude avec la persuasion qu'elles venaient d'y passer un acte authentique régulier en la forme et exécutoire, le notaire est responsable des suites de l'imperfection de l'acte, et cette responsabilité peut se résoudre en dommages-intérêts envers les parties (L. 25 vent. an XI, art. 68), et, dans certains cas, notamment lorsque le notaire a signé l'acte, en doubles droits et amendes envers l'administration de l'enregistrement.

43. Mais il est quelquefois difficile de savoir à qui parties ou du notaire, on doit attribuer l'imperfection de l'acte, et, dans ce cas, le devoir du juge, lorsque l'affaire lui est soumise, est d'éclaircir le fait et de rechercher la vérité.

V. *Acte notarié. Acte sous seing privé, Répertoire.*

ACTE IMPROPRE. On peut donner le nom d'*actes impropres* à certains actes qui ne sont pas astreints aux formalités ordinaires, tels que les certificats de propriété, les certificats de vie, les mentions de quittances ou de révocations, etc. — V. *Acte notarié.*

ACTE D'INCOMMUNITÉ. On donne ce nom à l'acte par lequel deux ou plusieurs personnes vivant ensemble, reconnaissent vivre séparées d'intérêts, et établissent la propriété du mobilier appartenant à chacune ou à l'une d'elles. — V. *Déclaration de propriété de meubles et effets.*

ACTE INNOMMÉ. En matière d'enregistrement, l'on appelle actes innommés ceux qui ne se trouvent pas désignés dans la nomenclature donnée par la loi : ce sont des actes simples qui ne sont passibles que du droit fixe. En sorte qu'il ne faut pas confondre les actes innommés avec ce que, dans le droit romain, l'on appelait *contrat innommé.* — V. *Contrat, Enregistrement.*

ACTE JUDICIAIRE, EXTRAJUDICIAIRE. On nomme acte *judiciaire* celui qui est fait en la présence ou sous la surveillance directe ou indirecte du juge ; et l'acte *extrajudiciaire* est celui qui est fait hors de cette présence ou de cette surveillance. — V. *Acte notarié.*

1. Tandis que les actes *judiciaires* appellent, en quelque sorte, la décision du juge sur une contestation, le but des actes *extrajudiciaires* est plutôt de prévenir une contestation, de conserver ou de s'assurer un droit.

2. Parmi les actes *judiciaires,* en effet, on distingue surtout ceux qui ouvrent une instance, tels que l'assignation, l'appel, une réquisition d'ordre, etc.

3. Les actes *extrajudiciaires* émanent principalement d'une juridiction gracieuse ou volontaire, comme les tutelles, les émancipations qui sont reçues par les juges de paix, les actes des notaires, etc.

4. Il résulte de ce premier aperçu qu'un acte extrajudiciaire ne saurait avoir le même effet qu'un acte judiciaire. Dans celui-ci, la partie agit, non-seulement avec tous les droits généraux que lui a donnés la loi civile, mais avec celui qu'elle est censée recevoir de l'intervention directe ou indirecte du juge. Par exemple, jamais un acte extrajudiciaire n'a eu (à moins de décision contraire de la loi, comme dans le cas de l'art. 1139 du Civ.) l'autorité de forcer qui que ce soit à s'expliquer sur les interpellations qu'il contient : c'est surtout à un acte de ce genre que s'applique la maxime : *Qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare* (*L.* 142, D. *de reg. jur.*). Ce n'est que sur les interpellations faites en justice, et proposées par le juge lui-même, sur la demande de l'une des parties, que le silence peut être pris pour un aveu.

Ajoutons que, si l'on accordait un semblable effet à un acte extrajudiciaire, ce serait accorder par là même au particulier qui le notifie, une autorité sur son adversaire, tandis que tous les particuliers sont égaux aux yeux de la loi. V. Berriat, 641.

5. Cependant, les actes extrajudiciaires ont, sous un autre rapport, plus de force et de vertu que les actes judiciaires. En effet, c'est le propre des actes extrajudiciaires de durer tout le temps voulu pour la prescription, tandis que les actes judiciaires tombent sous l'influence de la péremption. Tropl., *Presc.*, 581. — V. *Prescription.*

ACTE NON ENREGISTRÉ.

1. L'effet du défaut d'enregistrement d'un acte dans les délais prescrits n'est pas de l'invalider, ni même de le priver de son authenticité. — V. *Enregistrement.*

2. L'art. 841 Proc. indique la marche à suivre par une partie, pour obtenir copie d'un acte non enregistré ; c'est la même que celle prescrite pour obtenir copie d'un acte imparfait. — V. *Acte imparfait.*

3. Mais il n'y a pas lieu de recourir à ce moyen pour obtenir copie d'un acte notarié *parfait,* non enregistré dans le délai, car il suffit au notaire de faire enregistrer l'acte et d'en payer les droits, ainsi que l'amende ou le double droit, pour être autorisé à en délivrer expédition.

En cas de refus de la part du notaire de faire enregistrer l'acte, il y serait contraint par les préposés de la régie, et l'on ne voit pas que la disposition de l'art. 841 Proc., relative aux actes non enregistrés, puisse jamais recevoir son exécution en pareil cas.

V. *Enregistrement.*

ACTE NOTARIÉ. C'est celui qui est reçu par un notaire.

DIVISION.

§ 1er. — *Du caractère important dont jouis-*

sent les actes notariés, et des avantages qu'ils procurent.

§ 2. — *Que l'authenticité de ces actes ne dépend plus de la formalité de l'enregistrement. Renvoi au mot* Notaire.

§ 3. — *Des actes qui peuvent ou doivent être passés devant notaire.*

§ 4. — *Du droit qui appartient aux parties de choisir le notaire pour recevoir l'acte qu'elles ont à passer. Que les tribunaux ne peuvent les priver de ce droit. Renvoi au mot* Notaire.

§ 5. — *Des cas où un notaire est empêché de recevoir un acte et où il peut ou non se faire* substituer. Intérêt personnel. Parenté. Maladie. Absence.

§ 6. — *Des diverses espèces d'actes notariés.*

§ 7. — *De la forme des actes notariés.*

Art. 1er. — *Observations générales sur la forme des actes notariés et leur réduction. Que les notaires doivent recevoir les actes par eux-mêmes et non par des* personnes étrangères. *Renvoi au mot* Notaire.

Art. 2. — *Du nombre et de la qualité des notaires ou des témoins instrumentaires exigés pour la passation d'un acte notarié.*

Art. 3. — *Suite. En quel sens le concours du notaire en second ou des témoins instrumentaires est exigé.*

Art. 4. — *Noms et qualités des notaires et témoins instrumentaires.*

Art. 5. — *Noms et qualités des parties. Ce qu'on entend par* parties. Patente. Sourds-muets. Aveugles. Absents. Procurations. Individualité.

Art. 6. — *Mode d'écriture des actes notariés.* Formules imprimées. Unité de contexte. Abréviations. Blancs. Renvois. Marges. Ratures. Surcharges, etc. Langue française. Qualifications féodales. Calendrier. Monnaie. Mesures, etc.

Art. 7. — *Lieu où l'acte est passé. Du* locus loci. Prison.

Art. 8. — *Date des actes notariés.*

Art. 9. — *Lecture des actes notariés.*

Art. 10. — *Signature des actes notariés.*

§ 8. — *Des choses que les notaires doivent observer ou faire observer dans les actes.* Actes illicites. *Renvoi au mot* Notaire.

§ 9. — *De la défense qui est faite aux notaires de déchirer les actes. S'ils peuvent y faire des* changements *après coup. Cas où l'on y découvre des* erreurs *ou* omissions.

§ 10. — *Des effets des actes notariés et de leur exécution. Renvoi au mot* Exécution des actes.

§ 11. — *Suite. Si le notaire et les témoins peuvent, par leurs dépositions, atténuer la foi due à l'acte notarié.*

§ 12. — *Des contraventions à la loi du notariat. Nullité des actes notariés comme* authentiques. *Leur validité comme sous* seing privé. *Renvoi au mot* Contravention.

§ 13. — *De la preuve de la passation des actes notariés. Renvoi au mot* Perte d'acte.

§ 14. — *Timbre et enregistrement.* Renvoi.

---

§ 1er. — *Du caractère important qui est attribué aux actes notariés, et des avantages qu'ils procurent.*

1. Voici comment s'exprime Meyer, dans ses *Institutions judiciaires*, liv. 7, ch. 13, sur le caractère qui est attribué par la loi aux actes notariés :

« Le notaire a le droit d'imprimer à ces actes, entre parties qui consentent, la même autorité que les juges entre parties qui plaident ; la grosse en forme exécutoire est intitulée comme le jugement ; elle produit les mêmes effets ; elle est suivie du même mandement, et tout officier ministériel est tenu de l'exécuter de la même manière. En ôtant aux tribunaux la juridiction volontaire, étrangère à leurs fonctions, la loi n'a pas voulu priver les individus du moyen de rendre leurs obligations pleinement obligatoires et de les soustraire aux faux-fuyants ou aux chicanes d'un débiteur de mauvaise foi ; elle a reconnu l'utilité et l'équité de ces effets des actes, mais elle a designé des fonctionnaires autres que les juges, pour donner aux conventions la forme convenable. Le notaire, en recevant un acte, ne constate les obligations des parties que d'après ce qu'elles ont voulu elles-mêmes ; le juge les règle d'après une obligation préexistante entre ceux qui ne sont pas d'accord sur leur existence ou leur étendue ; le resultat est absolument le même, et l'acte notarié en forme exécutoire *est un jugement entre personnes qui consentent ;* le jugement est un acte réglé par le tribunal à défaut du consentement des parties. »

A l'appui de ce que dit ici Meyer, que les contrats notariés ont le caractère de jugements, nous rapporterons ce que dit Loyseau, *Traité de la garantie des rentes*, ch. 12. D'abord, cet auteur rappelle que chez les Romains les seules sentences avaient exécution parée, et non les contrats, qui produisaient seulement une action en vertu de laquelle on obtenait des jugements, qu'on faisait ensuite exécuter (*L.* 1, *C. de exe. rei jud.*); mais que, pour éviter ce long circuit, l'on commença par insérer dans les contrats une clause de constitution d'un procureur spécial et irrévocable, pour passer en jugement condamnation du contenu en iceux, et même pour recevoir le commandement de payer, de telle sorte qu'on pût venir directement à exécution. Puis, « pour encore abréger cette cérémonie inutile, dit Loyseau, on inventa les contracts garantigez ou confessionnez, au contexte desquels l'obligé, après avoir confessé, et s'être soumis au payement, y

estoit à l'instant condamné de son consentement par le notaire, qui est appelé pour cette cause *judex chartularius;* et portoit le contract, que les parties seroient postées à droit par devant lui; et de là vient qu'encore aucuns notaires mettent, que *les parties sont comparues devant eux comme en droict jugement.....* » Voyez encore le même auteur, *des Offices,* liv. 2, ch. 5, 51.

Et cette doctrine, qui attribue aux actes notariés le caractère de jugements, deviendra encore plus sensible quand nous aurons établi la véritable théorie des fonctions de notaire, dans la législation actuelle, et montré que cette institution a sa base dans la distinction des juridictions *volontaire* et *contentieuse.* — V. *Notaire.*

2. Ainsi, toutes les fois qu'un acte notarié est revêtu des formes prescrites par la loi, il est, comme les jugements, sous la protection de l'autorité publique, qui en garantit la sincérité et l'exécution. « Un pareil acte est, dans sa partie, ce qu'est un acte émané de l'autorité souveraine; il commande à ceux qui s'y sont obligés, l'obéissance la plus entière; il requiert, de la part de tous les dépositaires de la force et de l'autorité publiques, l'appui de leurs pouvoirs pour en maintenir l'exécution; aucun doute n'est permis sur cet acte, aucun retard n'est autorisé pour son exécution; c'est une loi que les parties se sont faites; elle est consignée sur un monument public; elle doit avoir la même autorité qu'une loi de l'État. » Loret, *Élém. sc. not.,* 1, 158.

3. Et cela est d'autant plus remarquable, qu'à Rome les actes reçus par les tabellions ne faisaient pas foi par eux-mêmes. La signature du tabellion ne suffisait pas pour leur conférer l'authencité. Si l'écriture, si les signatures n'étaient pas reconnues, on appelait le tabellion en témoignage. Il comparaissait en personne, après avoir prêté serment, pour attester la vérité des faits, et reconnaître son écriture : s'il était mort, il fallait appeler les autres témoins. Danty, sur Boiceau, *Additions à la préf.,* 13. Toull., 8, 204, et 9, 3 et 61. — V. *Acte authentique.*

4. De l'acte notarié résultent trois avantages importants : le premier est de faire *foi* en justice; le second d'être susceptible de conférer *hypothèque;* le troisième de donner l'*exécution parée.* Ferrière, *Parfait notaire,* liv. 2, ch. 24 Blondela, *Traité des connaissances nécessaires à un notaire,* 1, 272, etc.

Nous allons expliquer tout cela en peu de mots.

5. 1° L'acte notarié fait *foi* en justice. C'est-à-dire que l'attestation que le notaire y donne, que les parties dénommées dans l'acte ont réellement comparu devant lui, qu'elles y ont pris tel engagement, qu'elles l'ont revêtu de leurs signatures ou y ont déclaré ne pas savoir signer, mérite la confiance pleine et entière de tous les tribunaux, et ne peut être détruite ni atténuée. Celui qui prétendrait ne pas avoir signé un acte notarié dans lequel il serait dénommé comme partie contractante, n'aurait qu'un moyen d'arrêter l'effet de cet acte, ce serait de s'inscrire en faux. C'est en effet la disposition formelle de l'art. 1319 Civ. et de l'art. 19 de la loi du 25 vent. an XI. Meyer et Loret, *loc. cit.*

6. 2° L'acte notarié est susceptible de conférer *hypothèque.* Autrefois tout acte notarié produisait de lui-même une hypothèque sur les immeubles de celui qui y contractait un engagement quelconque. Mais, depuis la législation nouvelle, l'hypothèque conventionnelle doit essentiellement être spéciale (L. 11 brum. an VII, art. 3 et 4. Civ. 2129). Toutefois sa stipulation ne peut être valable qu'autant que l'acte qui la contient est reçu par un notaire. Une hypothèque qui serait stipulée par acte sous signature privée ne produirait aucun effet. Tel est le second avantage des actes notariés. — V. *Hypothèque.*

7. 3° Enfin un pareil acte jouit de l'*exécution parée;* c'est-à-dire qu'il est essentiellement exécutoire par lui-même, de même qu'un jugement. Meyer et Loret, *loc. cit.* — V. *Acte authentique, Exécution des actes.*

8. Aucun de ces avantages ne se rencontre dans les actes sous seing privé. En effet, ceux-ci ne font foi ni de leur contenu, ni même de leur date, tant qu'ils ne sont point reconnus en justice ou devant notaires. Ils ne peuvent, à la faveur d'aucune stipulation, conférer hypothèque. Enfin, ils ne sont point exécutoires par eux-mêmes; il faut agir par action devant les tribunaux, et obtenir un jugement. — V. *Acte sous seing privé.*

9. D'ailleurs, les actes sous seing privé donnent lieu à une infinité d'abus que nous aurons l'occasion de signaler sous le même mot. Ils sont nécessairement une source de procès, à cause de l'ignorance ou de l'inexpérience de ceux qui en sont le plus souvent les rédacteurs.

10. Il y a donc de grandes raisons pour préférer les actes devant notaires (qui sont, contre ceux qui s'obligent, des condamnations d'autant plus fortes qu'elles sont volontaires) à de simples actes sous seing privé, qui ne produisent pour toute chose qu'une obligation personnelle, dont on ne peut tirer aucun fruit contre la partie refusante, qu'après que le juge l'a contrainte de s'y soumettre. Blondela, *ib.*

§ 2. — *Suite. Que l'authenticité des actes notariés ne dépend plus de la formalité de l'enregistrement. Renvoi au mot* ENREGISTREMENT.

11. Notons ici que l'authenticité des actes ne dépend plus, comme sous la législation précédente (L. 5 déc. 1790, art. 9), de la formalité de l'enregistrement. Elle tient essentiellement au caractère de l'officier public et à l'accomplissement des formes inhérentes à l'acte, au moment

où il est passé (L. 25 vent. an XI, art. 1 et 68). De sorte que le défaut d'enregistrement d'un acte notarié dans le délai prescrit n'a plus d'autre effet que de soumettre le notaire au payement d'une amende, et non de faire considérer l'acte comme sous seing privé (L. 22 frim. an VII, art. 33 et 73). — V. *Enregistrement*.

12. En conséquence, l'hypothèque qui aurait été consentie dans un acte notarié non enregistré dans les délais, doit toujours remonter à la date de cet acte, et l'inscription prise avant l'enregistrement (ce qui pourrait arriver dans le cas d'une fausse mention d'enregistrement) doit produire tout son effet. — V. *ib.*

§ 3. — *Des actes qui peuvent ou doivent être passés devant notaire.*

13. Ce sont tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique. L. 25 vent. an XI, art. 1er.

14. En effet, « quoique l'acte sous seing privé fût suffisant pour constater la volonté des parties et les obliger l'une envers l'autre, quoique la formalité de l'enregistrement lui donnât une date certaine envers les tiers, cependant il pouvait se présenter des difficultés : en cas de décès du signataire, ou de mauvaise foi, la signature pouvait être méconnue ou déniée ; un écrit pouvait être revêtu d'une fausse signature, et indépendamment de toutes les autres questions auxquelles le contenu d'un acte pouvait prêter, il fallait toujours recourir au juge pour faire reconnaître l'écriture : c'est ce qu'il importait à la loi de prévenir. Des fonctionnaires publics furent institués sous le nom de notaires, chargés de recevoir les actes, c'est-à-dire de certifier ce que les parties avaient déclaré être leur volonté...

» A l'exception d'un petit nombre de cas dans lesquels les transactions sont homologuées par les tribunaux, ou constatées par les juges de paix, toutes les conventions ne peuvent être faites que devant notaire, lorsqu'on veut leur assurer une exécution prompte et facile. » C'est ainsi que s'exprime Meyer, *Institut. judic.*, liv. 7, ch. 13.

15. Et c'est aux notaires *seuls*, qu'il appartient de conférer à tous ces actes, qui prennent le nom d'*actes volontaires*, le caractère de l'autorité publique. Nul autre fonctionnaire, soit magistrat, soit officier ministériel, n'a le même droit (L. 25 vent. an XI, art. 1er), à moins qu'il ne le tienne d'une disposition formelle de la loi. — V. *Notaire*.

16. Quelques dispositions législatives ont, en effet, attribué à d'autres fonctionnaires le droit de recevoir certains actes. Nous examinerons ailleurs s'il y a eu convenance, utilité surtout à retrancher ces actes des attributions des notaires. — V. *Ib.*

17. Ce n'est pas seulement pour les contrats qu'on peut solliciter l'intervention d'un notaire ; mais elle peut être requise encore pour des *faits* que les hommes peuvent avoir intérêt de faire constater légalement. Aussi la loi ne se borne pas à donner aux notaires le pouvoir de recevoir tous les contrats ; elle leur donne aussi celui de recevoir tous les *actes* volontaires.

Ainsi, ces fonctionnaires ont le droit de rédiger en actes publics, nombre de procès-verbaux, par exemple ceux qui constatent des prisées, des états de lieux, des prises de possession, et tous autres faits que des parties désirent constater (V. *Acte authentique*, § 3) ; les actes de notoriété, les dépôts de testaments et autres pièces ; les reconnaissances d'écritures, les actes respectueux, etc. Langlois, *Traité des droits des notaires*, ch. 20 et suiv. Jousse, *Justice civile*, 2, 371. Loret, sur l'art. 1er, etc.

18. Peu importe que certains actes ne soient pas purement volontaires, mais participent de la *Juridiction contentieuse*; ils n'en doivent pas moins être reçus par les notaires. Tels sont les inventaires, les protêts, les actes respectueux. *Ib.*

19. Cependant il faut distinguer : sans doute, tous les actes que les lois permettent de faire sous signature privée peuvent être passés devant notaire, si les parties *veulent* donner à leurs conventions le caractère de l'authenticité.

Mais il est des actes que les parties *doivent* passer devant notaire, à peine de nullité. Ces actes, appelés *solennels*, n'existent en effet que par leur solennité : tels sont les contrats de mariage, les donations, les actes respectueux, les constitutions d'hypothèques, les sociétés anonymes, les emprunts avec subrogation, les reconnaissances d'enfants naturels, etc.

C'est notre législation qui a créé cette nécessité pour certains actes : du moins, il n'y avait chez les Romains aucune obligation de s'adresser aux notaires ou tabellions pour tels actes plutôt que pour d'autres (*L.* 17, C. *de fide instr.*; nov. 73, cap. 8). Voici au reste comment s'exprimait l'orateur du tribunat sur cette disposition de notre législation : « Si les parties ont en général la libre faculté de passer à volonté leurs actes devant notaires pour leur donner la forme et le caractère d'authenticité légale, il est certain que plusieurs lois imposent l'obligation de recourir au ministère des notaires pour un grand nombre d'actes qui sont les plus importants pour la société, soit par leurs effets, soit par leurs suites. Ainsi les notaires exercent leur ministère, tantôt par suite de la volonté libre du contractant, tantôt en vertu des dispositions impératives de la loi. »

[(20. Les décharges à donner aux Monts-de-Piété, lorsque l'emprunteur a perdu sa reconnaissance, et que l'objet est d'une valeur qui excède 100 fr., doivent également être passées devant notaire. Décr. réglement. du 8 therm. an XIII, art. 69.

21. Il en est de même des cessions de brevet

d'invention. L. 25 mai 1791, tit. 2, art. 15. — V. *Brevet d'invention.*

22. Plusieurs autres actes devaient encore, autrefois, à peine de nullité, être passés devant notaire; tels étaient les baux des biens dépendants des bénéfices, les quittances de dot et de rapport, les concordats en matière bénéficiale, les procurations et autres actes ayant pour objet la résignation des bénéfices, les acceptations ou refus d'accepter les bénéfices, les prises de possession et autres actes concernant la même matière, etc. Jousse, *ib.* — V. *Notaire.*

23. Notons surtout cette disposition de l'ordonnance de François Ier, du mois d'août 1539, ch. 15, art. 5 : « Nous avons déclaré et déclarons tous traictez *concernans héritages, rentes en réalité,* qui doresnavant ne seront receus par nos notaires, estre *nuls* et de nulle valeur, en ce qui concernera lesdits héritages, rentes et réalité. »

Ainsi tous actes qui avaient trait à la propriété des immeubles devaient, à peine de nullité, être passés devant notaire.

24. Allant plus loin, une ordonnance célèbre, celle de fév. 1566, dite de *Moulins,* sur la réforme de la justice, portait, art. 54 : « Pour obvier à multiplication de faits que l'on a vus ci-devant estre mis en avant en jugements, sujets à preuve de témoins et reproche d'iceux, dont adviennent plusieurs inconvénients et involutions de procès : avons ordonné et ordonnons que doresnavant *de toutes choses excédant la somme ou valeur de 500 liv. pour une fois payer, seront passez contract par-devant notaires et témoins,* par lesquels contracts seulement, sera faite et reçuë toute preuve esdites matières, sans recevoir aucune preuve par témoins, outre le contenu au contract, ne sur ce qui serait allégué avoir esté dit ou convenu avant icelui, lors et depuis. En quoi n'entendons exclure les preuves des conventions particulières et autres qui seraient faites par les parties sous leurs seings, sceaux et écritures privées. »

Il semble, par cette disposition, que le législateur avait, avant tout, dans la pensée d'obliger les parties à passer leurs actes devant notaires, toutes les fois qu'il s'agirait d'une chose excédant 500 fr. Ce n'est que comme par forme d'exception qu'il maintient les actes sous seings privés.)]

25. Quoi qu'il en soit, les cas dans lesquels les parties *doivent* recourir à un notaire pour donner à leurs conventions la solennité dont elles ont besoin, doivent être limités à ceux qui se trouvent prévus par les lois aujourd'hui en vigueur; et nous avons indiqué plus haut, 19, les principaux de ces cas.

26. A cet égard, une question se présente : Lorsqu'un acte doit, à peine de nullité, être passé devant notaire, la même forme doit-elle être employée pour certains actes accessoires dont le concours est nécessaire pour former l'acte principal? Par exemple, est-il nécessaire que la procuration donnée pour consentir une constitution d'hypothèque, une donation, etc., soit authentique? Ne peut-elle pas être faite sous seing privé?

La question peut paraître délicate. Elle est traitée par Merl., Rép., v° *Hypothèque*, sect. 2, § 10, qui la résout pour l'affirmative, en s'élevant contre un arrêt de cass. du 27 mai 1819, qui a validé la constitution d'une hypothèque faite en vertu d'une procuration sous seing privé.

Il est bien vrai, dit Merlin, que le mandataire représente le mandant, et que ce que le mandataire fait au nom du mandant, le mandant est censé le faire lui-même. Mais résulte-t-il de là que le mandant peut, en vertu d'un simple acte sous seing privé, être censé faire, par l'organe de son mandataire, ce qu'il ne pourrait faire lui-même que par acte authentique? Telle est la question.

On prétend que l'art. 1985 Civ., selon lequel le mandat peut être donné par écrit sous seing privé et même par lettre, tout aussi bien que par acte public, renferme une règle générale qui n'est limitée que par l'exception qu'y appose l'art. 933, lequel exige une procuration devant notaire quand il s'agit d'accepter une donation entre vifs. On invoque encore l'art. 1988, qui, pour autoriser le mandataire à *aliéner* ou *hypothéquer,* se borne à exiger que le mandat soit *exprès.*

Quoi donc! est-ce que pour habiliter mon mandataire à aliéner valablement par voie de donation entre vifs, un mandat sous seing privé serait suffisant? Est-ce qu'informé qu'une donation entre vifs m'a été faite dans un lieu éloigné de mon domicile, et ne voulant ou ne pouvant pas me transporter chez un notaire pour y passer une procuration à l'effet de l'accepter, je pourrais, par un mandat sous seing privé, commettre le premier venu pour aller passer cette procuration en mon nom? Est-ce que la reconnaissance que votre fondé de pouvoir, par un écrit sous seing privé ou par une lettre, aurait faite devant notaire d'un enfant naturel, serait obligatoire pour vous ou vos héritiers, alors qu'aux termes de l'art. 334 vous n'auriez pu la faire valablement vous-même que par acte authentique?

A ces trois questions, qui peuvent se présenter tous les jours, il n'est personne qui raisonnablement puisse répondre autrement que non; et que résulte-t-il de là? Deux conséquences qu'il est impossible de nier : l'une, que l'art. 1985 doit être entendu, non dans un sens absolu, mais dans un sens distributif et *secundù subjectam materiam,* c'est-à-dire, que la forme du mandat est nécessairement subordonnée à la forme essentielle de l'acte qu'il a pour objet, et que, si cet acte est de nature à exiger, pour sa perfection, l'intervention d'un officier public, il faut également qu'un officier public intervienne dans le mandat; l'autre, que l'art. 933 ne doit pas être regardé

comme une exception à la prétendue disposition absolue de l'art. 1985, mais comme une application de cette règle du bon sens, que la procuration étant le principe de l'acte et s'identifiant essentiellement avec lui, elle ne peut pas être faite sous seing privé, alors que l'acte lui-même ne peut être fait qu'en forme authentique.

D'ailleurs, où conduirait le système contraire? N'est-il pas visible qu'on retomberait dans tous les inconvénients auxquels le Code civil a voulu parer, en réglant, comme il l'a fait, la forme des donations entre vifs, celle de leur acceptation et celle des reconnaissances d'enfants naturels? Ainsi, ce sera en vain que l'art. 931 aura voulu garantir la donation entre vifs de toute surprise, en assujetissant le donateur à ne la faire que devant notaire; la même facilité que l'on aurait eue pour surprendre une donation sous seing privé, on l'aura également pour surprendre un acte sous seing privé, portant pouvoir de donner par acte public. Ce sera en vain que l'art. 933 aura voulu mettre l'acceptation du donataire à l'abri de toute incertitude, en exigeant qu'il la fît en personne devant notaire, ou qu'il donnât devant notaire un pouvoir de la faire authentiquement en son nom; ce but sera évidemment manqué, si le donataire peut, au lieu de faire l'un ou l'autre, se borner à donner, pour passer en son nom une procuration authentique à l'effet d'accepter la donation entre vifs, un pouvoir sous seing privé que lui ou ses héritiers pourront ensuite méconnaître. Ce sera en vain que l'art. 334 aura cherché, en n'admettant que les reconnaissances authentiques de paternité, à prévenir toutes les manœuvres que l'on pourrait employer pour amener un homme faible ou dominé par une forte passion, à reconnaître un enfant dont il ne serait pas le père; cette sage précaution sera bientôt éludée, si l'on peut suppléer à une reconnaissance faite en personne devant un officier public, par un pouvoir sous seing privé, de la faire dans une forme solennelle.

Telle est, en analyse, l'opinion de Merlin, que paraît partager Grenier, *Hyp.*, 68.

Quoi qu'il en soit, l'opinion *contraire* semble prévaloir. En effet, comme on l'a dit, on ne saurait, par analogie, imposer des formalités que le législateur n'exige pas, comme on ne saurait, par analogie, étendre des nullités d'un cas prévu à un cas non prévu. Or, la loi établit, comme règle générale (Civ. 1985), que le mandat peut être donné, soit par acte public, soit par acte sous seing privé, soit même par lettre. Peu importe l'objet du mandat, puisque la loi ne distingue point.

Quand la loi a voulu prescrire une forme spéciale pour le mandat, elle s'en est expliquée. C'est ainsi que l'article 933 exige que la procuration à l'effet d'accepter une donation, soit passée devant notaire. Une pareille exception confirme la règle.

Un mandat sous seing privé, lorsqu'il est annexé à la minute d'un acte notarié, s'identifie avec cet acte; ils n'en font plus qu'un, auquel la fonction du notaire donne la force de l'authenticité et de l'exécution, pour toutes les dispositions qu'il renferme.

Il faudrait, dans le système contraire, rechercher la convention ou la disposition dans le mandat, qui n'a d'autre but que de suppléer le consentement du mandant, et non dans l'acte, qui seul constitue l'un et l'autre: système évidemment inadmissible.

Telles sont les raisons qui apparemment, ont déterminé anciennement Furgole à décider que « l'ordonnance (de 1731) n'exigeant pas que la procuration pour accepter la donation, soit faite par acte public, elle a laissé ce cas dans la disposition du droit commun, qui fait valoir le mandat d'écriture privée, tout comme s'il était fait par acte public. » *Quest. sur les don.*, art. 5.

Troplong, *des Hypoth.*, 510, se prononce aussi contre la doctrine de Merlin; il enseigne en conséquence que l'hypothèque consentie en vertu d'un mandat sous seing privé est valable.

Tel est aussi, on peut le dire, le sentiment de Massé, *Parf. not.*, liv. 4, ch. 10 (5ᵉ édit., 559), quoique d'abord cet auteur paraisse donner son assentiment aux raisons sur lesquelles s'appuie l'opinion contraire. Il reconnaît « que l'opinion la plus commune dans l'ancienne jurisprudence était que le mandat n'étant soumis par le droit civil à aucune formalité, on pouvait, même en vertu d'un mandat sous seing privé, faire un acte qui ne pouvait être passé valablement que devant notaire. » Puis il ajoute: « Si j'avais à décider sur la validite d'une obligation hypothécaire faite en vertu d'un mandat sous seing privé, je croirais ne pouvoir la déclarer nulle, parce je ne penserais pas que, dans le silence de la loi, je pusse opposer ma propre opinion à une opinion tellement universelle, qu'elle était devenue presque une maxime de jurisprudence. »

Enfin, la cour de cassation s'est prononcée dans le même sens, et dans l'espèce d'une constitution d'hypothèque, par plusieurs arrêts que nous citerons vº *Hypothèque*, et dont le premier, rendu le 27 mai 1819, porte: « Attendu que le Code établit comme une règle générale que tout mandat, quel qu'en soit l'objet, peut être donné par acte sous signature privée, et que s'occupant, dans une disposition ultérieure du mandat, à l'effet de consentir hypothèque, il ne déroge point à la règle qu'il vient d'établir; il dit, et rien de plus, que ce mandat doit être exprès; et que, dans l'espèce, ce mandat est exprès. »

Au surplus, nous reproduirons volontiers, en terminant, une observation que fait Massé: c'est qu'en supposant que l'opinion que nous venons d'émettre doive triompher, il sera toujours convenable que les notaires ne passent les actes que la loi oblige de faire devant eux, qu'en vertu de procurations revêtues de la même forme, c'est-à-dire

authentiques. C'est le moyen d'éviter les incertitudes qui s'élèvent souvent sur la sincérité des actes sous seing privé, et les procès en vérification d'écriture qui en sont la suite. Ajoutons, avec le même auteur, que la volonté du mandant et celle du mandataire, sont réputées n'en former qu'une; que celle-ci n'est réellement qu'une émanation de celle-là; qu'il est donc mieux qu'elles soient exprimées dans la même forme.

27. Est-ce à dire, toutefois, qu'on doit admettre toutes les conséquences contre lesquelles s'élevait Merlin; et, par exemple, valider la reconnaissance d'un enfant naturel qui aurait été faite en vertu d'une procuration sous seing privé? On peut en douter (V. *Acte authentique*, 54). Aussi, nous nous réservons d'examiner les diverses applications que l'on peut faire de l'opinion que la cour de cassation paraît avoir consacrée. — V. *Contrat de mariage*, *Donation*, *Hypothèque*, *Mainlevée d'inscription*, *Reconnaissance d'enfant naturel*, *Renonciation à succession*, etc.

28. Au surplus, ce ne serait pas, à ce qu'il paraît, par la ratification, même faite en forme authentique, qu'on pourrait valider un acte, par exemple, une constitution d'hypothèque, qui aurait été faite sous seing privé, tandis que la loi exigeait la forme authentique, à peine de nullité. Pothier, Intr. t. 20 cout. d'Orléans, nº 24. Merl., vº *Hypothèque*, sect. 2, § 2, art. 10. — V. *Ratification*.

29. Outre les circonstances dans lesquelles la loi oblige les parties à recourir au ministère des notaires pour la passation d'un acte, il arrive quelquefois que les parties elles-mêmes s'imposent cette solennité, en convenant, par l'acte sous seing privé qu'elles rédigent provisoirement, qu'il sera réalisé devant notaire à la première réquisition de l'une d'elles. Alors, la réalisation devant notaire forme quelquefois une *condition* du traité; mais il faut que cela résulte clairement de l'acte sous seing privé. — V. *Acte*, § 3, *Acte sous seing privé*, § 2.

30. Il y a des cas où les notaires reçoivent le serment des parties, et en cela ils font en quelque sorte les fonctions de juge : ainsi dans les inventaires. Jousse, 2, 372. — V. *Inventaire*.

31. Ce n'est pas tout. La loi a substitué ce mot *les parties*, à ceux d'*individus*, *citoyens* et *particuliers*, qui se trouvaient dans les projets, pour exprimer que les actes auxquels la forme notariale peut être donnée sont ceux qui intéressent non-seulement les particuliers, mais encore les corporations, les établissements publics, les fonctionnaires les plus éminents, le gouvernement, le roi lui-même. — V. *Notaire*.

32. D'où il suit qu'il n'est aucun traité, aucune convention, aucun engagement permis par les lois, qui ne puissent ou ne doivent être revêtus de la forme notariale. Partout où il se rencontrera deux hommes qui feront un accord entre eux, et qui voudront que cet accord soit sous la sauvegarde de l'autorité publique, ils pourront se présenter devant un notaire; ils trouveront en lui le ministre de la loi, qui investira leur contrat de tous les caractères de l'autorité publique. — V. *Ib.*

§ 4. — *Du droit qui appartient aux parties de choisir le notaire pour recevoir l'acte qu'elles ont à passer. Que les tribunaux ne peuvent les priver de ce droit. Renvoi au mot* NOTAIRE.

33. C'est aux parties qu'il appartient de choisir le notaire qui leur convient pour la rédaction de l'acte qu'elles ont à passer. Il s'agit ici d'un principe important. « La foi due aux actes, dit Toullier, 8, 69, repose en grande partie sur la liberté qu'ont les particuliers de choisir, pour témoins de leurs conventions, les notaires en qui ils ont placé leur confiance, et dont, par conséquent, ils ne peuvent plus récuser le témoignage. »

34. En conséquence, il a été constamment défendu aux juges et à toutes autres autorités, de nommer d'office des notaires aux parties (Ordonn. 1er avr. 1315, art. 12. Lett. patent. 9 juill. 1737, etc.), excepté dans les cas où la loi les y autorise formellement (Pr. 747, 955, 975, 958, 1001).

35. Nous avons sur ce point de plus longues observations à faire, qui seront plus convenablement placées au mot *Notaire*.

§ 5. — *Des cas où le notaire est empêché de recevoir un acte, et où il peut ou non se faire* SUBSTITUER. INTÉRÊT PERSONNEL. PARENTÉ. MALADIE. ABSENCE.

36. De règle, les notaires ne peuvent refuser de recevoir les actes qui leur sont proposes. Ils exercent un ministère forcé. L. 25 vent. an XI, art. 2. — V. *Notaire*.

37. Cependant, il y a exception à cette règle, en cas d'empêchement légitime. L. 6 oct. 1791, tit. 1er, sect. 2, art. 6. — V. *Ib.*

38. Quels sont les cas où il y a empêchement légitime? Ce sont ceux où les parties sont incapables de contracter, où l'acte proposé serait illicite, où l'on se trouve dans des lieux, temps ou heures suspects ou indus. — V. *Ib.*

39. C'est encore une chose evidente que les notaires ne doivent avoir aucun intérêt, direct ni indirect, aux actes qu'ils reçoivent. L. 25 vent. an XI, art. 8. Pén. 175.

En effet, il n'est permis à personne de témoigner dans sa propre cause : *Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt* (L. 10, C. *de testib.*). Combien ce principe est applicable lorsque, comme dans l'espèce, l'impartialité est un des plus nobles attributs de la profession! Il convenait surtout de mettre les notaires à l'abri de tous les combats que l'intérêt

livre à la probité, et les affections aux devoirs; combats dans lesquels, sans doute, la probité triomphe, mais qu'il est bon d'éviter à la généralité des hommes publics. Favard, Rap. au trib. — V. *Notaire*.

40. De là, surtout, les notaires ne peuvent recevoir des actes dans lesquels eux ou leurs parents ou alliés, jusqu'à certain degré, seraient *parties*, ou qui contiendraient quelque disposition *en leur faveur*, à peine de nullité. L. 25 vent. an XI, art. 8 et 38. — V. *Ib.* et *Parenté*.

41. *Quid*, si l'acte dans lequel auraient figuré le notaire ou ses parents ou alliés, au degré prohibé, n'était pas à leur avantage? — V. *Ib.*

42. La disposition ci-dessus a d'ailleurs donné lieu à plusieurs questions. Ainsi, l'on s'est demandé si un notaire a capacité pour constater dans la forme authentique les dépôts qui lui sont faits. — V. *Dépôt confié à un notaire*.

43. Un notaire, nommé séquestre, peut-il donner quittance ou décharge, par acte passé devant lui, des sommes qu'il reçoit en cette qualité? — V. *Notaire*.

44. Peut-il, dans un testament qu'il reçoit, être nommé exécuteur testamentaire *salarié?* — V. *Exécuteur testamentaire*.

45. Peut-il passer une procuration dans laquelle il serait constitué mandataire? — V. *Notaire*.

46. Peut-il recevoir un acte dans lequel il stipulerait lui-même comme mandataire? — V. *Ib.*

47. Ce n'est pas l'absence d'une partie qui pourrait autoriser un notaire à stipuler ou accepter pour elle. — V. *Acceptation pour une partie absente*.

48. Un notaire peut-il recevoir le contrat de mariage d'un mineur dont il est subrogé-tuteur? — V. *Notaire*.

49. Peut-il, s'il est syndic d'une faillite, bourgmestre d'une commune, administrateur d'un hospice, recevoir des actes pour la faillite, la commune ou l'hospice dont il s'agit? — V. *Ib.*

50. Il s'est élevé dans tous les temps la question de savoir si le notaire qui passe un acte est obligé de déclarer les droits réels, par exemple les hypothèques, qu'il a sur la chose. Nous renvoyons encore l'examen de ce point au mot *Notaire*.

51. Un notaire peut-il remplir les fonctions d'expert en même temps qu'il est chargé, en sa qualité de notaire, de dresser procès-verbal de l'expertise? — V. *Expertise*, *Inventaire*, *Notaire*.

52. Il ne peut instrumenter dans les opérations où il représente des absents. L. 6 oct. 1791; tit. 1er, sect. 2, art. 7. Arrêté du 9 brum. an V. — V. *Absence*, *Notaire*.

53. Il a été jugé qu'il ne peut prendre ou recevoir aucun *intérêt* dans les actes, adjudications, entreprises ou régies, dont il a, ou avait au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, soit qu'il fût à cet effet le mandataire exprès des parties ou de l'une d'elles; soit que ce mandat lui eût été spécialement conféré par la loi, comme dans le cas où il est commis par justice pour procéder à une vente d'immeubles. Pén. 175. Cass., 28 oct. 1816, 18 avr. 1817. — V. toutefois *Notaire*.

54. Enfin, il est interdit aux notaires de se rendre cessionnaires de droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions. Civ. 1597. — V. *Droits litigieux*, *Notaire*.

55. Mais quand un notaire est empêché de recevoir un acte, peut-il se faire *substituer* par un confrère? Il faut distinguer :

56. 1° Lorsqu'un notaire est empêché, pour cause de *parenté* ou d'*intérêt* personnel, de recevoir un acte, peut-il se faire substituer par un confrère, pour conserver la minute de l'acte?

Il faut décider la négative. En effet, les dangers que la loi a voulu prévenir n'existent pas seulement dans le fait de la rédaction des actes, mais bien encore dans le droit de garder les minutes et d'en délivrer des grosses et expéditions; puisque, par l'exercice de ce droit, un notaire pourrait créer un titre exécutoire, soit en sa faveur, soit en celle de ses parents ou alliés. La prohibition légale reste donc applicable. Décis. min. just. 8 janv. 1809.

57. Cela aurait lieu lors même que l'acte contiendrait la mention du consentement des parties pour la remise de la minute. Même décis.

58. En conséquence, nous pensons que celui qui, substituant son confrère empêché pour une des causes que nous avons indiquées, lui aurait remis la minute au lieu de la conserver, pourrait être exposé à des dommages-intérêts envers les parties, en cas de perte ou d'altération de l'acte, et dans tous les cas où l'usage qu'en aurait fait le notaire détenteur leur aurait porté préjudice. Il y a plus : c'est que les parties pourraient se pourvoir auprès du procureur du roi, qui nous paraît suffisamment autorisé à ordonner lui-même la remise de la minute au notaire qui l'a reçue, sans qu'il soit besoin de recourir au tribunal. Arg. L. 25 vent. an XI, art. 57.

59. 2° Mais si le notaire n'est empêché qu'à cause de *maladie* ou d'*absence*, en sorte qu'il ne s'agisse plus d'une prohibition légale, il est constant qu'il peut se faire substituer par un confrère, et se faire remettre la minute. [(C'est ce qui résulte d'une décision du min. des fin. et du garde des sceaux, transmise par une instruct. gén. de la régie, du 11 nov. 1819.)]

Il n'existait autrefois aucune règle écrite à ce sujet; mais l'usage n'était pas moins constant, et il est facile de le justifier. En effet, si la confiance personnelle qu'un notaire inspire est généralement ce qui détermine à s'adresser à lui, il y a aussi souvent la considératisn de l'étude à la tête

de laquelle il se trouve placé. C'est une précaution sage pour les familles que de passer toujours leurs actes dans la même étude, et de l'en rendre l'unique dépositaire : de cette sorte il devient plus facile de trouver tous les titres et renseignements dont on peut avoir besoin, surtout quand il s'est écoulé un long temps et que des générations se sont succédé. De son côté, le notaire qui a acquis une étude que les clients n'abandonnent point, cherche naturellement à se montrer le digne successeur de ceux qui l'ont précédé, et à se concilier personnellement la confiance de ces anciens clients : il y a là un motif d'émulation qui n'est pas à dédaigner. A ces motifs, qui intéressent les familles et la société elle-même, l'on doit ajouter que le notariat étant, de sa nature, une juridiction purement volontaire, quels que soient les motifs qui déterminent des citoyens à s'adresser, pour la passation de leurs actes, dans une étude plutôt que dans une autre, on doit les respecter.

Vainement on objecterait que de ces substitutions peuvent résulter des inconvénients notables. Par exemple, si un acte pareil était argué de faux, par supposition de personnes, il pourrait être difficile de savoir contre lequel des deux notaires on pourrait former la plainte; car le notaire substituant pourrait opposer que, dans la réception de l'acte, il n'a pas instrumenté pour son compte; qu'il n'était pas obligé de s'assurer de l'individualité des contractants, etc. Quoi qu'il en soit, il est certain que, bien que ce mode ait été constamment usité depuis un temps immémorial, il n'a jamais donné lieu à aucune réclamation. La difficulté qui s'élèverait en cas de faux ne serait peut-être pas d'ailleurs aussi considérable qu'on voudrait le supposer : ce serait, dans tous les cas, une appréciation des faits et des circonstances qui serait abandonnée aux magistrats.

60. Toutefois, il est évident que, même dans les cas d'empêchement dont nous avons parlé, le notaire délégué par justice pour procéder à une opération ne pourrait être substitué par un de ses confrères, qui n'aurait pas été commis à cet effet.

61. Cela posé, il est important d'examiner quelles sont les règles que la loi, ou plutôt l'usage, a consacrées en cette matière. Et d'abord, pour que des notaires puissent se substituer, il faut qu'ils aient le droit, le substituant comme le substitué, d'instrumenter dans le lieu où l'acte est passé. Ainsi, un notaire de troisième classe pourra bien substituer un notaire de première ou de seconde classe, mais cela ne pourra avoir lieu que dans le cas où l'acte serait passé dans le ressort de la justice de paix à laquelle le notaire substituant appartient; et réciproquement un notaire de première ou de seconde classe ne pourrait substituer un notaire de troisième classe, qu'autant que l'acte serait passé dans le ressort de cette troisième classe.

62. Ensuite, il est nécessaire que l'acte constate la substitution [(Arg. de la décis. min. du 11 nov. 1819 précitée)]; il convient même qu'il en énonce la cause, soit l'absence, soit la maladie du confrère; et tel est, sur les deux points, l'usage. La formule adoptée est celle-ci : « Par » devant Me tel, notaire à . . . , au nom et » comme substituant Me tel, son collègue, absent » *ou* malade, etc. » Il en résulte que le notaire substitué est regardé comme le véritable notaire instrumentaire, tandis que le notaire substituant n'est considéré que comme remplaçant momentanément son collègue, pour donner à l'acte le caractère d'authencité qu'il n'aurait pas sans cela.

63. Ce n'est pas tout : il doit être fait mention dans l'acte que la minute est restée au notaire substitué, lequel demeure responsable du préjudice de la substitution. [(C'est ce que porte expressément la décision ministérielle du 11 nov. 1819.)]

64. Ajoutons que la minute doit être portée à la fois sur le répertoire du notaire substitué et sur celui du notaire substituant, avec mention par celui-ci que la minute est restée au notaire substitué. [(Même décis.)] — V. *Répertoire.*

65. Elle doit être enregistrée au bureau de l'enregistrement de ce dernier. [(Même déc.)] — V. *Enregistrement, Minute.*

66. Que s'il s'agit de la minute d'une *quittance* ou *décharge* donnée personnellement à un notaire, à la suite d'un acte par lui reçu, cette quittance ou décharge, quoique signée par un autre notaire, restera en la garde du notaire dont elle opère la libération. [(Même décision.)]

67. Néanmoins cette quittance doit être enregistrée au bureau de l'arrondissement du notaire qui l'a reçue, et être portée sur son répertoire, avec mention de la garde par l'autre notaire, sans qu'il soit besoin de l'inscrire sur le répertoire de celui-ci. [(Même déc.)]

68. Ces décisions, qui paraissent conformes aux anciens usages du notariat, avaient toutefois cessé d'être suivies depuis la loi nouvelle du 25 vent. an XI, aux dispositions de laquelle ils paraissaient contraires. Le ministère de la justice qui, d'abord, avait adopté cette opinion, a fini néanmoins par l'abandonner. [(*V.* le Code du not., aux dates des 22 nov. 1809 et 11 nov. 1819.)]

69. Remarquez que le droit de délivrer des copies de l'acte reçu par un notaire substituant appartient au notaire substitué. — *Expédition, Grosse.*

70. Ce mode de substitution est également employé pour délivrer l'expédition d'une minute pour un notaire absent ou malade. — V. *Ib.*

71. Peut-être pensera-t-on qu'il serait plus régulier qu'un notaire qui veut s'absenter, ou qui est malade, fît commettre, par le tribunal, un

de ses confrères pour signer ses minutes, délivrer ses grosses et expéditions, pendant le temps de son absence ou de sa maladie. Mais, d'un côté, un départ précipité, une maladie subite et grave, pourraient rendre cette formalité d'une exécution peut-être impossible; d'un autre côté, le notaire commis pourrait, lui-même, être malade ou absent; il pourrait, à l'instant où on le requérerait de se rendre dans l'étude de son collègue, en être empêché par des occupations personnelles. D'ailleurs, ce mode laisserait subsister les inconvénients qui résulteraient d'une inscription de faux, et qu'on objecte contre celui de la substitution.

§ 6. — *Des diverses espèces d'actes notariés.*

72. Considérés par rapport au *fond*, c'est-à-dire à ce qu'ils contiennent, les actes notariés se divisent en *contrats, actes, actes simples, procès-verbaux*. Il y a aussi les *actes impropres*.

73. Les *contrats* sont tous les actes qui contiennent des obligations respectives. Néanmoins cette dénomination n'est guère habituellement employée qu'en parlant des contrats de mariage. — V. *Contrat*.

74. Les *actes* sont tous ceux qui ne contiennent que l'obligation d'une partie, un simple consentement, une main-levée, une procuration, une quittance, une attestation, etc. Voilà du moins le sens le plus exact du mot *acte*, quoique dans l'usage il soit employé pour désigner tous les actes que passent les notaires, même ceux qui renferment des conventions synallagmatiques.

75. La dénomination d'*actes simples* est appliquée en général aux actes dont nous venons de parler en dernier lieu, quand on veut les distinguer de ceux dont le notaire doit garder minute. — V. *Brevet*, *Minute*.

76. Les *procès-verbaux* sont les inventaires, les comparutions par suite de sommation, les comptes et les partages judiciaires, les actes respectueux, les protêts, etc. — *V*. ces mots.

77. Enfin, les *actes impropres* sont les certificats de propriété, les certificats de vie, les mentions des quittances ou révocations, etc.

78. Une autre division des actes, et qui tient également au fond, est celle des actes purement *volontaires*, et des actes qui ont un caractère *contentieux*.

79. Ces derniers sont ceux que nous venons de qualifier de procès-verbaux. Ils ont souvent donné lieu, autrefois, à des contestations entre les notaires et les officiers de la juridiction contentieuse. Langlois, ch. 21. — V. *Notaire*.

80. Les actes dits judiciaires ne se font point les jours de fêtes. — V. *Fête*

81. Quant à leur *forme*, les actes notariés se divisent en *originaux* et en *copies*.

82. Les originaux prennent le nom de *minute*, *brevet*. — *V*. ces mots.

83. Les copies prennent le nom d'*expéditions*, *grosses*, *extraits*, *copies collationnées*, *ampliations*, etc. — *V*. tous ces mots.

84. Enfin, sous le rapport encore de la forme, il y a des actes qui sont *imparfaits;* c'est-à-dire auxquels il manque la signature de quelque partie ou du notaire. — V. *Acte imparfait*.

85. Tous les actes dont nous avons parlé ne sont pas soumis aux mêmes formalités. C'est en traitant de chacun d'eux, sous le mot qui lui est propre, qu'on expliquera les formes auxquelles ils sont assujettis, et qui s'écartent de celles qui sont communes à tous les actes notariés.

86. Ces formes communes feront l'objet du § 7 *inf.*

87. Un acte sous seing privé acquiert-il le caractère d'acte notarié par le dépôt qui en est fait en l'étude d'un notaire? — V. *Acte authentique*, § 3.

§ 7. — *De la forme des actes notariés.*

88. C'est ici une matière importante. Nous la présenterons sous dix articles, qu'indique la division que nous avons placée en tête de ce mot.

ART. 1er. — *Observations générales sur la forme des actes et leur rédaction.*

89. Toujours les lois ont pris soin de déterminer ce que doivent contenir les actes notariés. Les ordonn. de juill. 1304, d'oct. 1535, d'août 1539 (1), de janv. 1560, de mai 1579, etc., contenaient déjà les mêmes dispositions qu'on trouve aujourd'hui dans la loi du 25 vent. an XI.

90. Mais elles n'ont jamais prescrit ni un ordre, ni des termes sacramentels. La forme des actes, sous ce rapport, a toujours pu varier arbitrairement. Il n'en est point qui aient une forme constante, c'est-à-dire pour lesquels une forme soit absolument nécessaire plutôt qu'une autre. On peut voir à ce sujet une excellente dissertation de Lherbette, *Thémis*, 1, 135.

91. Toutefois, on a constamment distingué, dans les actes notariés ordinaires, trois parties principales :

1° Le *préambule*, qui comprend l'énonciation du nom des notaires et la comparution des parties.

2° Le *corps de l'acte*. C'est la partie qui comprend les clauses, les conventions, etc.

3° Enfin, la *clôture de l'acte*, qui renferme en général toutes les mentions et énonciations que la loi requiert pour la solennité de l'acte; comme le lieu où il est passé, la date, les noms des témoins instrumentaires, la mention des signatures.

C'est d'après ce plan que les actes notariés sont généralement rédigés.

(1) [C'est la seule ordonnance dont les dispositions aient été publiées en Belgique.]

92. Il y a des actes d'une nature particulière, qui ont aussi une forme qui leur est propre. Par exemple, les procès-verbaux, les testaments, les actes impropres, etc. V. *Inf.* § 7.

93. De ce que nous disons, il résulte déjà qu'il peut exister un mode uniforme de rédaction pour les actes notariés; et, en effet, si, en principe, la rédaction des actes n'est assujettie à aucune forme constante, néanmoins il est de fait que des formes habituelles se sont établies, que des protocoles existent partout. Ce mode n'est pas exempt de quelques inconvénients, mais il présente de grands avantages. Lherbette, *loc. cit.*

94. Tellement que le législateur lui-même avait conçu la pensée de créer législativement de tels protocoles.

95. Du moins, le législateur et les magistrats, convaincus de l'utilité d'un style uniforme, ont pris le soin, à diverses reprises, de présenter aux notaires de province le style des notaires de Paris, comme un modèle à suivre. Des injonctions même étaient faites à ce sujet. Ord. Orléans, de janv. 1560, art. 85. Arr. régl. 4 sept. 1685.

96. Quoi qu'il en soit, il est incontestable qu'en principe, c'est au notaire qui reçoit un acte qu'il appartient de lui donner la forme convenable; car c'est sous sa responsabilité qu'il le rédige. — V. *Responsabilité des notaires.*

97. De là il résulte assez clairement que les notaires peuvent, à la rigueur, refuser de recevoir un acte conforme au projet qui leur est présenté par les parties ou leurs conseils. Mais ce refus ne doit avoir lieu qu'autant qu'il peut se motiver, et, dans tous les cas, les notaires peuvent prendre la précaution de mentionner que l'acte a été fait sur projet. — V. *Projet d'acte.*

98. Il y a plusieurs actes pour lesquels les chefs de certaines administrations exigent une forme constante. C'est un moyen d'éviter des erreurs, des retards, des recherches qu'il faudrait faire souvent pour chaque acte. Les notaires ne peuvent se refuser d'accueillir de semblables modèles, surtout lorsque, après les avoir examinés, ils les trouvent conformes aux principes, et dignes, sous tous les rapports, d'être suivis. — V. *Ib.*

99. Ce n'est toujours qu'après avoir bien entendu les parties, et quand les conventions sont bien arrêtées, que le notaire doit rédiger l'acte qui lui est proposé. Ord. juill. 1304, art. 2.

En effet, il doit s'attacher à rendre fidèlement les volontés des parties. Les tabellions qui manquaient à ce devoir essentiel étaient punis, par Justinien, de la perte de leur office. « Nous infligeons cette peine aux tabellions, disait-il, afin qu'ils soient plus circonspects dans la rédaction de leurs actes, plus justes, qu'ils s'attachent davantage à mériter la confiance.... Il vaut mieux, ajoutait-il, faire peu de bons actes que d'en faire une multitude irrégulièrement. » Nov. 44, cap. 1, §§ 1 et 3.

100. Les actes des notaires doivent donc être rédigés intelligiblement, *scribant intelligibiliter.* Ord. juill. 1304, art. 3.

101. Ce qui ne dispense pas les notaires d'employer autant que possible les expressions des lois qui régissent la convention. C'est même là le moyen d'être clair, intelligible. En vain les parties, étrangères à la langue du droit, trouveraient ces expressions extraordinaires : cela ne doit point porter le notaire à les changer pour d'autres expressions, qui peut-être paraîtraient plus élégantes, mais qui ne rendraient pas aussi bien les clauses que l'on veut exprimer. Augan, 109.

102. Mais il est enjoint aux notaires d'expliquer les termes de droit aux parties qui n'entendent pas les affaires, parce qu'ils pourraient être facilement trompés, *propter ignorantiam juris de facili decipi valerent. Ib.*, art. 16.

103. Par exemple, les renonciations au bénéfice du sénatus-consulte Velléien (qui défendait aux femmes mariées sous le régime dotal, de cautionner), ou au bénéfice de la loi *Julia fundi dotalis* (qui consacrait l'inaliénabilité du fonds dotal). Ord. 1304, art. 16. Édit d'août 1606. Cout. de Poitou, art. 381.

104. *Quid,* si un notaire avait induit une partie en erreur sur le sens d'une clause? Il pourrait y avoir lieu, soit de demander la nullité de l'acte, pour cause d'erreur ou même de fraude, selon les circonstances, soit d'actionner le notaire en responsabilité. Colmar, 21 mai 1834. — V. *Erreur, Faux, Responsabilité des notaires.*

105. Il est défendu aux notaires d'allonger les actes par des clauses ou termes superflus. Voici ce qu'on lit à ce sujet dans nos anciennes ordonnances :

« Pour ce que lesdits notaires ès-lettres de contracts et obligations passées par-devant eux, insèrent aucunes fois plusieurs clauses dont lesdites parties ne furent oncques adverties expressément, et longues escritures superflues, avec grande multiplication de termes synonymes, et à cause de ce, exigent et prennent salaires excessifs, au préjudice et à la charge de nos dits sujets : nous avons défendu et défendons que doresnavant ne le facent, sur peine d'amende arbitraire. » Ord. oct. 1485, art. 3.

« Et ne mettront choses superflues, ne grande multiplication de termes synonymes, à peine de l'amende arbitraire. » Ord. oct. 1535, art. 3.

« Leur défendons toutefois (aux notaires) de ne mettre auxdites minutes clauses ne paroles superflues. » Lettres pat. du 11 déc. 1543.

106. Il leur est défendu surtout, de rien ajouter aux volontés des parties. Voici encore les termes de ces défenses :

« Écriront bien au long li volontés des contractans, sans y ajouter quoi que ce soit. » Ord. Lorraine, du 27 juin 1232.

« Avons inhibé et défendu, inhibons et défen-

dons auxdits notaires, de mettre aucune chose aux instrumens, outre ce qu'ils auront ouy et entendu des parties, et qu'ils ne mettent choses qui ne soient esté dites et proférées ou déclarées par lesdites parties, ou le notaire en présence des témoings. » Ord. oct. 1535, art. 3.

« Ordonne que inhibitions et défenses seront faictes à tous notaires... ne faire aucune extension de clause abrégée qui soit substantielle, sans la faire entendre auxdites parties et l'effet d'icelle...; déclaire les contracts qui ci-après seront aultrement faicts, nuls et de nul effet; réserve aux parties leur recours de dommaige et intérêts contre lesdits notaires. » Arr. réglem. 19 août 1551.

107. Toutes ces règles [bien qu'elles n'aient pas été publiées en Belgique] nous ont paru mériter d'être rappelées aujourd'hui, parce que, outre que leur maintien est essentiel, elles peuvent profiter aux notaires les plus éclairés, même dans l'état actuel du notariat. Mais il est évident que Troplong a commis un véritable anachronisme lorsqu'il a écrit le passage que voici, *Prescr.*, 62.

« On sait que les officiers ministériels ont introduit dans le langage des actes une multitude de mots parasites, accumulés machinalement les uns sur les autres, et dont on peut dire : *sine mente sonum*. Dans quelques provinces où l'instruction est moins généralement répandue que dans le nord et l'est de la France, il y a des notaires qui suivent des protocoles bizarres, hérissés de mots scientifiques, inintelligibles pour les parties comme pour eux-mêmes. Le cardinal Deluca, *de Renunt.*, disc. 2, 8, se moque, par exemple, des renonciations et protestations qu'ils glissent en langue latine dans les actes où figurent des femmes et des personnes rustiques. Grenier, *Hyp.*, 2, 35, dit avoir vu des actes anciens où les notaires faisaient renoncer à *l'empereur Adrien*, au lieu de dire au *bénéfice de l'épître de l'empereur Adrien*. Froland, *des Statuts*, 51, raconte que, dans un contrat qui passa sous ses yeux, le notaire avait déclaré que la femme avait renoncé au *bénéfice accordé par l'empereur Vellejen!* Quoique les notaires soient généralement plus éclairés qu'ils ne l'étaient jadis, néanmoins il y a encore des exemples de pareilles erreurs, et surtout de ces clauses oiseuses privées de sens et d'intention. »

Nous ne connaissons pas, quant à nous, d'exemples semblables à ceux qui viennent d'être cités; les notaires actuels sont trop éclairés pour commettre des erreurs qui, autrefois, avaient déjà droit d'étonner. Tout ce que nous accorderons à Troplong, c'est qu'on rencontre encore parfois dans les actes des notaires des clauses oiseuses privées de sens et d'intention; et c'est pour prévenir surtout le retour de pareils exemples que nous avons cru devoir rapporter les dispositions de nos anciennes ordonnances à ce sujet.

108. Une autre observation qui est à faire sur la rédaction des actes, et qui a aujourd'hui son importance, c'est que les notaires doivent chercher autant que possible à économiser aux parties les droits d'enregistrement. Loin de nous de conseiller à ces officiers de frauder ces droits lorsqu'ils seraient légitimement dus. Ils ne pourraient le faire le plus souvent qu'en sacrifiant les intérêts des parties elles-mêmes! Mais le notaire qui donne lieu à des droits qu'il aurait pu éviter au moyen d'une rédaction différente, ne remplit pas ses fonctions avec tout le zèle qu'on devait attendre de lui. Il s'expose à des reproches fondés, quoique d'ailleurs on ne doive pas voir là une cause de responsabilité. — V. *Responsabilité des notaires*.

109. Terminons ce paragraphe par quelques réflexions générales sur la rédaction des actes notariés et le soin qu'il convient d'y apporter. Lorsque les parties, au lieu de rédiger sous seing privé leurs conventions, croient devoir s'adresser à un notaire, il est évident qu'elles veulent s'entourer de ses lumières, qu'elles veulent faire un acte inattaquable, s'imposer une loi dont elles ne puissent se départir. Les notaires ne peuvent donc trop se pénétrer alors de toute l'étendue de leurs devoirs. Ce n'est pas un ministère purement passif qu'ils exercent. La loi, en les instituant pour donner le caractère d'authenticité aux actes qu'ils reçoivent, leur a en même temps confié l'honorable mission d'éclairer les contractants sur leurs droits, sur leurs intérêts. Le notaire est donc établi pour indiquer aux parties les moyens légaux d'assurer l'exécution de leurs conventions, de prévoir pour elles ce que leur ignorance ne leur permet pas même de soupçonner. Il devient leur guide et leur conseil légal, et lorsqu'il rédige son acte de manière à le mettre en harmonie avec les lois et les principes, il ne satisfait qu'à une partie de ses devoirs; il doit encore chercher à prévenir toute espèce de difficulté sur le fond des stipulations qu'il renferme. Ce n'est pas seulement ici un style clair et précis que nous exigerons du notaire, sa tâche est plus étendue. Expliquons-nous.

110. Quelle que soit la foi qui est due aux actes notariés, il est certain qu'il y a un grand nombre de cas dans lesquels leur autorité peut être ébranlée, et la sincérité des conventions contestée et remise en question (V. *Acte authentique*, § 4). Le péril d'un procès, quoi qu'on fasse, menace toujours ceux qui contractent devant notaire, aussi bien que ceux qui n'emploient que la forme des actes privés. Or, voilà jusqu'où doit s'étendre la prévoyance du notaire qui reçoit un acte. Il doit donc, par sa rédaction, dissiper à l'avance toutes les incertitudes qui pourraient s'élever sur la sincérité des conventions des parties; prévenir toutes les difficultés qu'on pourrait élever à ce sujet. Pourquoi, quand il a conscience

de la sincérité d'une convention, son acte ne serait-il pas en quelque sorte l'organe de sa propre conviction, et ne chercherait-il pas même à la justifier, quand l'occasion peut l'exiger? Par exemple, s'il s'agit d'un prêt, et qu'il en ait vu compter les deniers, ne peut-il pas être convenable de l'exprimer, pour prévenir, du moins autant que possible, des reproches de simulation? Si la dette est antérieure à l'acte qui en contient la reconnaissance, le notaire en exprimera la cause d'après la déclaration des parties; il fera parler les documents qu'on lui mettra sous les yeux Est-ce un père qui vend un immeuble à son fils? Il faut prévoir qu'on pourra attaquer un jour ce contrat comme renfermant une donation simulée et prendre d'autant plus de précautions contre ce danger qu'on sera plus convaincu que la vente est sérieuse. Qu'un notaire ne craigne pas qu'on lui oppose l'adage *Nimia præcautio dolus;* il y aurait à s'en prévaloir une véritable ignorance de la nature de ses fonctions, puisqu'elles ont quelque chose d'essentiellement préventif.

Ces traités, ces transactions dans lesquels des parties qui ont eu des relations d'affaires compliquées, se donnent des quittances et décharges respectives, sont souvent suspectés par la trop grande généralité des termes et l'absence de renseignements; ils cessent de l'être quand la marche de ces affaires y est racontée : il ne faut pas éviter d'entrer dans des détails qui plus tard préviendront de fausses interprétations, car le silence des actes sur les véritables motifs des contractants engagera souvent la critique à présenter des suppositions téméraires.

Les juges préservent leurs jugements de la censure des magistrats supérieurs par le soin qu'ils mettent à les motiver. Pourquoi, dans la sphère de la juridiction volontaire, les notaires seraient-ils moins attentifs à donner force à leurs actes? Ce doit être pour eux un point d'honneur et de conscience de les rédiger de manière à les faire toujours maintenir par les tribunaux.

111. Heureux le notaire qui peut dire après un long exercice que la justice n'a annulé aucun de ses actes! Plus heureux encore s'ils n'ont jamais amené une contestation! Combien un notaire délicat, et jaloux d'exercer sa profession avec honneur, doit regretter d'avoir rédigé un acte qui, au lieu d'être un monument de paix et de bonne foi, devient un brandon de trouble et de discorde! Les parties se reprochent de lui avoir accordé leur confiance; elles le regardent comme la cause de leur ruine. Elles font entendre partout leurs plaintes. Les tribunaux, appelés bientôt à juger l'acte, en découvrent eux-mêmes toute l'imperfection. Et quelquefois les magistrats gémissent de se voir obligés de donner gain de cause à une partie de mauvaise foi, mais que favorisait la mauvaise rédaction de l'acte!

Tandis qu'une transaction rédigée d'une manière lucide et conforme à la loi, et qui consacre également les intérêts de toutes les parties contractantes, peut être d'une si salutaire influence! Elle prévient des difficultés ou des procès qui étaient sur le point de naître, ou même elle porte la concorde et l'union dans une famille jusque-là divisée par un intérêt mal entendu. Quelle douce jouissance pour le notaire qui a conçu ou rédigé un tel acte, que de voir son ouvrage devenu l'objet du respect et de la vénération de cette famille! Quelle gloire, quelle considération il peut espérer de pareils travaux! Quelle récompense plus flatteuse pourrait-il désirer?

112. Loin de nous de prétendre que s'il s'élève des procès sur les actes des notaires, ce soit nécessairement par la faute de ces officiers. En effet, outre que beaucoup de difficultés sont étrangères à la *rédaction* des actes, par exemple, celles qui tiennent à la capacité des parties; comment mettre sur le compte des notaires toutes les contestations indistinctement qu'on élève sur le sens de leurs actes, lorsqu'on voit que les lois elles-mêmes sont journellement l'objet d'attaques dirigées contre leur prétendue obscurité? Quel est l'article de loi qui n'a pas donné lieu à des interprétations diverses? La rédaction la plus claire et la plus exacte présentera-t-elle jamais quelque sens pour l'homme de mauvaise foi dont elle contrariera les intérêts? Ajoutons que les parties ont souvent à s'imputer de n'avoir pas fait connaître au notaire rédacteur toutes les circonstances accessoires qui se rapportent à une convention, et qui devaient servir à l'expliquer.

113. Au surplus, c'est parce que nos anciens législateurs étaient pénétrés de toute l'importance d'une rédaction éclairée, faite avec soin, qu'ils se sont attachés à régler, d'une manière si minutieuse, les formalités des actes notariés. C'est à ce point que Philippe-le-Bel, dans son ordonnance du mois de juill. 1304, la première qui ait réglé avec des détails admirables toutes ces formalités, ce roi va jusqu'à dire que si des notaires sont requis de recevoir un contrat dont ils ignorent la nature et qu'ils ne puissent rédiger, ils doivent renvoyer les parties à un notaire plus habile, ou le consulter avant de rédiger l'acte' *Si verò de recipiendo contractum fuerint requisiti, cujus naturam ignorent penitùs, vel per exercitium non habeant notitiam, vel peritiam, instrumenta super contractu hujus modi ordinandi, remittant contrahentes ad alium vel peritiores, consulant saltem antequàm de protocolo instrumenta extrahant, sive grossent.* Art. 2.

Quoique la modestie n'ait pas cessé d'être une des vertus des notaires, nous doutons qu'aujourd'hui il y en ait beaucoup qui soient disposés à suivre le précepte de cette loi; mais du moins que tous se pénètrent de l'importance qu'ils doivent attacher à la rédaction des actes!

114. Nul doute que les notaires ne doivent recevoir par eux-mêmes leurs actes. Il leur a toujours été défendu de signer des actes qui auraient été reçus sous leur nom, par des *personnes étrangères*. [Mais il ne faut pas nécessairement pour leur validité, que les actes soient conçus et rédigés en présence des parties. Bruxelles, 26 fév. 1835.] — V. *Notaire*.

ART. 2. — *Du nombre et de la qualité des notaires ou des témoins instrumentaires exigés pour la passation d'un acte notarié.*

115. Un notaire ne peut conférer aux actes le caractère d'authenticité, s'il n'est accompagné d'un second notaire ou de deux témoins instrumentaires, ayant les qualités requises. Telle est du moins la règle générale. L. 25 vent. an XI, art. 9.

116. Et cela est renouvelé de nos anciennes ordonnances, Le concours des *témoins* semble, quand on consulte les anciennes formules, avoir toujours existé, bien qu'on n'en trouve la trace que dans des ordonnances plus ou moins récentes (V. ord. juill. 1304; mars 1498, etc.). Quant au notaire *en second*, la même ordonn. de 1498, § 66, est la première qui en parle, mais de manière à indiquer qu'antérieunment les contrats étaient passés par deux, et même (abusivement sans doute) par un seul notaire, sans témoins. Il est ensuite question des deux notaires dans les ordonn. de Villers-Cotterets de 1539, art. 175; [publiée en Belgique]; de Blois, de 1579, art. 166, etc. V. Drion, *du Notaire en second*, 12.

117. C'est en supposant au notaire en second une origine plus moderne que l'on a dit qu'il tient lieu de deux témoins : *Notarius vicem duorum testium sustinet*. Chopin, *Tract. de privil. rust., lib. 1, cap. 2*. Il tient lieu à lui seul de deux témoins, parce que l'autorité que donne à un notaire sa charge, rend son témoignage d'un plus grand poids que celui d'un particulier. Ferr., *Parf. not.*, liv. 1, ch. 14. Drion, *ib.*, 58.

118. Quoi qu'il en soit, quel est le rôle de ce second notaire ou de ces témoins instrumentaires?

« L'homme est faible quand il est seul; il peut être facilement séduit ou induit en erreur; il a moins de force pour résister aux combats que l'intérêt ou la séduction livrent à la probité et à la bonne foi. C'est pour soutenir, c'est pour fortifier le notaire autant que pour l'éclairer, que la sagesse de la loi l'a placé à côté d'un surveillant, devant lequel il rougirait de se montrer faible, partial ou injuste. — Le second notaire n'est pas en effet autre chose qu'un *surveillant* que la loi donne à chaque notaire... » Toull., 8, 74. Drion, 12 et 58.

A l'appui de cette opinion, l'on peut citer l'art. 166 ord. Blois de 1579, portant : « Et afin d'obvier *aux faussetés et suppositions* qui peuvent se commettre pour ce regard, nous voulons qu'ès lieux où jusques à présent a esté permis qu'un seul notaire, en présence de deux témoins, puisse recevoir et passer contrats, testaments et autres actes, ledit notaire, s'il est ès villes ou gros bourgs, esquels vraisemblablement on puisse avoir témoins qui sachent signer, et au cas que la partie qui s'oblige ne puisse signer, soit tenu appeler pour le moins un témoin qui sache signer, et lequel actuellement signera avec lui la minute. »

119. Aussi il n'existe pas entre les deux notaires, ou entre le notaire qui reçoit l'acte et les témoins, égalité de position. On va juger de la différence.

120. Et d'abord, le notaire qui reçoit l'acte, c'est-à-dire à qui les parties se sont adressées, se désigne, dans l'usage, sous le nom de notaire *en premier*. Son *nom* doit être énoncé dans l'acte (V. *inf.* art. 4.) C'est lui surtout qui est garant de l'observation de toutes les formalités. — V. *Responsabilité des notaires*.

Tandis que l'autre notaire n'est désigné que par le nom de notaire *en second*. Il n'est aussi désigné dans l'acte que sous le nom de *collègue* du notaire instrumentaire; et c'est sa signature seule qui, sur la minute, peut apprendre quel est son nom (V. *inf.*). Jusqu'à présent, il n'a été soumis en général à aucune garantie. Quant aux *témoins* appelés au lieu d'un notaire en second, et qui portent le nom de témoins *instrumentaires*, ils n'ont jamais été attaqués comme responsables de la nullité des actes. — V. *Ib.*

121. Ensuite, le notaire qui reçoit l'acte tient sa mission des parties ; il est requis par elles.

Tandis que le notaire en second et les témoins instrumentaires sont choisis et appelés par le notaire qui reçoit l'acte, et qui a besoin de leur assistance. — V. *Notaire*.

122. Enfin, le notaire en premier doit être présent à la réception de l'acte; il ne peut s'y faire représenter par personne. — V. *sup.* 114.

Tandis que le notaire en second et les témoins n'ont pas besoin d'y assister réellement, du moins en général. — V. l'art. suivant,

123. Nous venons de dire que c'est au notaire qui est requis de recevoir un acte qu'il appartient de faire choix soit d'un notaire en second, soit de témoins instrumentaires, selon qu'il juge l'un ou l'autre mode plus convenable. Telle est effectivement la règle. C'est le notaire que les parties ont choisi qui a leur confiance; il est le rédacteur de l'acte; il répond surtout des vices et irrégularités qu'il peut contenir. Il est le notaire *instrumentaire;* tandis que le notaire en second ou les témoins ne sont appelés que pour l'*assister* (V. *sup.* 118). — V. *Notaire, Témoin instrumentaire*.

124. Cependant, la règle que nous venons de poser est loin d'être absolue. En effet :

1° Quelquefois il arrive que les deux notaires concourent effectivement à l'acte, parce qu'ils y sont également appelés par les parties. Alors il

n'y a plus lieu au choix dont nous parlons. Toutefois, c'est alors celui qui garde la minute qui a le titre de notaire *en premier*. L'autre notaire n'a toujours que le titre de notaire *en second*, quoiqu'il concoure réellement à l'acte. — V. *Ib.*

125. 2° Lorsqu'il s'agit d'un testament, c'est par le testateur et non par le notaire que les témoins sont choisis. — V. *Témoin instrumentaire.*

126. 3° Enfin, lorsque l'acte est passé hors de la résidence du notaire qui le reçoit, comme alors il serait invraisemblable que le notaire eût amené avec lui un de ses confrères, ce sont des témoins pris sur les lieux qui sont appelés, à moins qu'il n'existe un notaire auquel on juge à propos de s'adresser. V. *inf.* 162.

127. Il est évident que, pour que le concours des deux notaires soit valable, il est nécessaire que chacun d'eux ait le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte est passé. Hors de son ressort, un notaire n'a aucun caractère; il ne peut exercer ses fonctions. — V. *Ressort.*

128. Le notaire en second et les témoins instrumentaires doivent d'ailleurs être indépendants du notaire qui reçoit l'acte, quoique, comme on le verra sous l'art. suiv., leur présence effective à la passation de l'acte ne soit pas rigoureusement nécessaire. Ainsi :

1° Deux notaires parents ou alliés jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement ne peuvent concourir au même acte. Loi 25 vent. an XI, art. 10. — V. *Parenté.*

129. 2° Quand même ils ne sont pas parents ou alliés au degré prohibé, ils ne peuvent contracter ensemble une société pour recevoir les actes et en partager le produit. — V. *Association de notaires.*

130. 3° Les parents ou alliés soit du notaire, soit des parties contractantes, au même degré, leurs clercs et leurs serviteurs, ne peuvent être témoins. Art. 10. — V. *Témoin instrumentaire.*

131. Mais la règle suivant laquelle les actes notariés doivent être reçus par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins, cesse elle-même d'être applicable en certains cas.

132. 1° Sans doute il était convenable de décider qu'il ne peut y avoir plus de deux notaires pour recevoir un acte. Arr. règl. 10 fév. 1615. Stat. not. Paris, 5 niv. an XIV et 20 nov. 1817.

133. Tellement que lorsqu'il se présente un plus grand nombre de notaires, les plus anciens doivent exclure les autres. — V. *Ancienneté, Concurrence entre notaires, Minute.*

134. Cependant si plus de deux notaires ou de deux témoins avaient concouru à un acte, serait-il nul?

Il faut décider la négative d'après la maxime *quod abundat non vitiat;* et c'est l'opinion qui a été adoptée dans une espèce où il s'agissait de témoins testamentaires admis en plus grand nombre que la loi n'exigeait. Cass., 6 avr. 1809. Lim., 7 déc. 1809.

135. 2° Il est un cas où les deux notaires ou le notaire assisté de deux témoins sont insuffisants : c'est celui où il s'agit d'un testament public ou mystique En effet, pour le testament public, la loi exige le concours de deux témoins avec deux notaires, ou de quatre témoins avec un notaire. Civ. 976. — V. *Testament.*

136. L'acte de suscription d'un testament mystique doit être reçu par un notaire et six témoins, même sept si le testateur n'a su ou pu signer son testament. Civ. 976 et 977. — V. *Ib.*

137. 3° Enfin, il est des cas où le notaire qui reçoit l'acte est dispensé de l'assistance d'un second notaire ou de témoins, et où il est autorisé à instrumenter seul. Nous citerons d'abord les partages judiciaires. Pr. 977. — V. *Partage.*

138. L'exception doit-elle être étendue aux ventes judiciaires qui sont renvoyées devant un notaire? — V. *Vente judiciaire.*

139. Que doit-on décider relativement aux inventaires pour lesquels un notaire a été commis par justice? — V. *Inventaire.*

140. Un contrat de mariage ne peut être valablement reçu par un seul notaire, sans témoins. Riom, 12 fév. 1818. — V. *Contrat de mariage.*

141. Les copies collationnées peuvent-elles être délivrées par un seul notaire, sans le concours d'un collègue ou de témoins? — V. *Copie collationnée.*

142. Que doit-on décider relativement aux procès-verbaux de compulsoire, quand ils sont dressés par le notaire? — V. *Compulsoire.*

143. *Quid,* à l'égard des secondes grosses? — V. *Grosse.*

144. Il y a enfin les certificats de propriété, les certificats de vie délivrés aux rentiers et pensionnaires de l'État, les mentions, qui n'exigent pas le concours d'un notaire en second ou deux témoins. — V. *Certificat de propriété, Certificat de vie, Mention.*

ART. 3. — *Suite. En quel sens le concours du notaire en second ou des témoins instrumentaires est exigé.*

145. Quand la loi exige que les actes notariés soient reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins, il semble que, soit le notaire en second, soit les témoins instrumentaires, doivent concourir effectivement à la passation de l'acte, c'est-à-dire être présents à sa rédaction, à sa lecture, aux signatures, tout aussi bien que le notaire auquel les parties se sont adressées directement. Tel est, on ne peut se le dissimuler, le sens grammatical de l'art. 9 de la loi du notariat.

146. Nul doute que, dans l'origine, ce concours effectif avait lieu. Et d'abord il ne peut s'élever

d'incertitude à ce sujet pour le notaire en second (comme on l'a appelé depuis), puisque, après avoir érigé les notaires en titre d'office, l'on exigea d'eux qu'ils ne passeraient leurs actes que dans le Châtelet où une salle leur était destinée, et que les deux notaires qui auraient reçu l'acte le porteraient ensemble au scelleur, qui avait aussi son bureau proche de leur salle. Quant aux témoins instrumentaires, l'ordonnance de Philippe-le-Bel, de juillet 1304, était évidemment conçue dans le même sens ; elle portait. § 6 : *Dictos contractus recipiant in locis et horis non suspectis*, CORAM TESTIBUS NOTIS, *ac etiam fide dignis*. C'est encore dans le même sens apparemment qu'ont été rendues deux ordonnances, l'une de Louis XII, du mois de mars 1498, portant, art. 66 : « qu'un *seul* notaire ou tabellion ne puisse recevoir aucun contrat *sans qu'il y ait deux témoins*, nonobstant quelque coutume locale, laquelle avons déclarée et déclarons nulle et abusive ; » et l'autre de François Ier, du 11 déc. 1543, pourtant « qu'au passement et réception de tous contrats et actes qui se feront par lesdits notaires, il y aura un notaire et deux tesmoins, ou deux notaires sans tesmoins, si les parties le veulent requérir. »

147. Quoi qu'il en soit, il paraît que, dès cette époque, la présence du notaire en second cessa d'être une obligation rigoureuse. Cela pouvait tenir à plusieurs causes. L'usage de ne passer les actes qu'au Châtelet avait été abandonné peu à peu, et les notaires avaient établi des études particulières. Obligés, dans l'origine, de s'associer deux ensemble pour suffire à la multiplicité des écritures, ils furent dispensés d'écrire et grossoyer eux-mêmes leurs actes, et autorisés à se servir pour cela de leurs clercs (Lett. pat. du 1er sept. 1541). Ils furent définitivement astreints à tenir des registres et protocoles de leurs actes, c'est-à-dire à en garder minute (*ib.*). Enfin, ce qui n'avait pas eu lieu jusque-là, les actes durent être signés par les parties (ord. Orléans 1560, art. 84, et Blois 1579, art. 165); innovation à laquelle le législateur attachait une grande importance, à en juger par l'art. 566 de cette dernière ordonnance, lequel, pour le cas où la partie obligée ne savait signer, voulait, si l'acte était passé en présence de deux témoins, que l'un des deux au moins sût signer.

Il est évident que, en même temps que le concours du notaire en second était devenu de fait plus difficile, il avait aussi singulièrement perdu de son utilité, de son importance, par les précautions qui avaient été prises pour assurer l'authenticité des actes.

148. Voici, quant au notaire en second, la preuve de la désuétude dont nous parlons. Elle est consignée dans des monuments nombreux.

Nous citerons d'abord le préambule d'un édit de Henri III, du mois de juill. 1580, contenant règlement sur les salaires des notaires. Voici ce qu'on y lit : « Nous a en outre, en nostre dit conseil, esté remontré que, de present, que par nos édicts, lesdits tabellions et notaires sont chargez de faire signer les parties et les tesmoins, la présence de deux notaires à recevoir un contract n'est aucunement nécessaire. Car l'un d'iceux, la plus part du temps, *n'escoute pas ce qui s'y faict et n'y est que pour approbation*, comme simple tesmoin : et néantmoins ce sont grands frais a nosdits sujets (mesmes quand il faut aller recevoir les contracts aux champs), *et grand peine a les assembler*, et bien souvent il n'y a que émulation et envie entre lesdits notaires, lequel d'eux recevra le contract et qui l'enregistrera pour autres causes semblables. » En conséquence, l'ordonnance décharge les parties des honoraires du second notaire. Elle permet d'ailleurs aux notaires, tant de Paris que d'ailleurs, de recevoir les actes, seuls avec des témoins, en faisant toutefois signer les parties et les témoins conformément aux ordonnances.

Maintenant, la preuve positive de la désuétude que nous avons annoncée résulte : 1° des statuts des notaires de Paris, arrêtés en 1679, et homologués par le parlem. de Paris, le 13 mai 1681, et dont l'art. 14 porte : « que les notaires de cette ville seront obligés de signer en second tous les actes conformes aux lois, lorsqu'ils en seront requis par leurs confrères, sans le pouvoir refuser ; » 2° d'un édit du mois d'oct. 1691, enregistré au parlement le 21 nov. suiv., qui dispense les notaires de Lyon « de prendre à l'avenir des témoins pour signer les actes avec eux, à la charge *de les faire signer en second* par un de leurs confrères, comme les notaires de Paris, sans néanmoins rien innover à l'usage etabli pour les testaments solennels; » 3° d'un édit du mois de mars 1706 et d'une déclaration donnée en exécution le 4 sept. suiv. et enregistrée le 18 du même mois, portant création de notaires syndics dans les villes et bourgs du royaume, avec attribution exclusive de *signer en second* tous les actes notariés, moyennant un léger salaire, et dans lesquels monuments on lit « que les notaires syndics *ne pourront être repris* pour les actes qu'ils auront signés en second, mais seulement pour ceux qu'ils auront passés comme notaires (en premier). » Enfin, il n'y a pas un auteur ancien qui n'atteste que l'usage et la jurisprudence ont été conformes à ces monuments législatifs. V. notamment Jousse, *Justice civ.*, part. 5, tit. 2, 47, 50; Poth., *Don. test.*, ch. 1, art. 3 ; l'ancien Répert., vo *Notaire*, sect. 4 ; le N. Den., vo *Acte not.;* Langlois, *des droits des not.*, ch. 51 ; Ferr., *Parf. not.*, liv. 1, ch. 19 ; le *Traité des connaissances nécessaires a un notaire*, etc.

149. Quant aux témoins instrumentaires, serait-il vrai que leur présence effective eût continué d'être exigée, tandis que celle du notaire en

second ne l'était plus? Les notaires qui, par suite de la désuétude dont nous avons parlé, ont pu recevoir, *seuls*, leurs actes quand ils y faisaient figurer un notaire en second, ont-ils cessé d'avoir la même capacité, quand c'était à des témoins qu'ils avaient recours? Un pareil *non sens* (nous ne craignons pas d'employer cette expression) existait-il dans notre ancienne jurisprudence?

Ce qui pourrait le faire penser, ce sont d'abord les quatre arrêts de règlement que voici. L'un, du 4 sept. 1685, rendu pour le bailliage de Noyon, et qui contient de nombreuses dispositions sur la forme des actes, enjoint aux notaires « de faire signer tant les parties que les témoins *à l'instant de la passation des actes.* » Un second arrêt de règlement, du 4 déc. 1703, fait défenses aux notaires du bailliage de Mantes « de passer aucuns actes et contrats que les témoins y dénommés ne soient présents, *lors de la passation entière desdits actes* et contrats, et que lecture leur ait été faite d'iceux avant leur signature; » ni « de faire signer les témoins *hors la présence des parties contractantes*, et que tant lesdits témoins que les parties ne soient présents; le tout à peine de faux et des dommages-intérêts et dépens des parties... » Un troisième arrêt de règlement du 13 sept. 1813, rendu pour le même bailliage, renouvelle la défense aux notaires « de passer et recevoir aucuns actes et contrats qu'en personne et en la présence de toutes les parties et *des témoins dénommés*, ou, à défaut desdits témoins, en présence du notaire qui sera appelé pour signer lesdits actes en second, à peine de nullité, etc. » Enfin, un quatrième arrêt de règlement du 9 mars 1730, cité par Denisart, vº *Notaire*, 65, mais dont nous n'avons pu trouver le texte, aurait ordonné aussi que les actes seraient faits en présence des témoins y dénommés, et qu'ils seraient par eux signés, ou qu'il serait fait mention de la cause pour laquelle ils ne signaient pas.

Ajoutons que nos anciens auteurs, ceux même qui ont écrit sur le notariat, s'exprimaient dans le même sens. V. Jousse, *Justice civ.*, 2, 387; Den., vº *Notaire*, 78; Ferr., *loc. cit.*, liv. 1, ch. 19; le *Traité des connaissances nécessaires à un notaire*, 1, 422.

Quoi qu'il en soit, les arrêts que nous avons cités prouvent eux-mêmes que, dans l'usage, la présence des témoins n'était pas exactement exigée, et qu'à cet égard les notaires avaient besoin d'être rappelés à l'observation de la loi. Voici d'ailleurs sur ce point un témoignage irrécusable de *l'usage* où étaient les notaires de se passer de témoins : c'est celui du chancelier d'Aguesseau, qui, dans une lettre du 2 août 1728, adressée à un parlement, convient que « par un mauvais *usage*, il arrive souvent aux notaires de passer leurs actes hors la présence des témoins; que les juges ferment les yeux *sur cet abus*, qui cependant ne devrait pas être toléré... » (9, 119, in-4º.) Et c'est précisément dans l'espèce d'un contrat passé par un notaire sans le concours effectif des témoins instrumentaires, et qui néanmoins avait été *validé* par le parlement, que s'exprimait ainsi l'illustre magistrat! C'est-à-dire que l'usage, dont il se plaignait, se trouve doublement attesté par son autorité et par un arrêt!

Notez que les arrêts de règlement que nous avons cités sont tous d'une date antérieure à l'époque de cette lettre; et le soin que plusieurs ordonnances intervenues depuis ont pris d'exiger, comme on le verra plus bas, la présence des témoins pour certains actes, montre qu'en général cette formalité n'était pas complétement observée.

C'est encore ce qui est attesté par les auteurs de l'ancien Répert., vº *Acte notarié*, qui s'expriment ainsi : « La présence des témoins est nécessaire pendant le temps que l'acte se rédige, à peine de nullité pour les testaments; et, à l'égard d'un autre acte, ils doivent au moins être présents *lorsque les parties le signent.* » Ce ne serait pas une absence complète, mais une absence partielle qui aurait été tolérée.

Quant à nous, nous allons plus loin, et nous disons que les témoins, de même que le notaire en second, se bornaient, en général, à signer l'acte, sans assister à sa rédaction ni même à la signature des parties, et que c'est dans cet état qu'est intervenue la loi de ventôse an XI. En effet, c'est ce qui fut constamment reconnu dans les discussions législatives dont les projets d'organisation de l'an VII et de l'an VIII furent l'objet. « Il n'y a personne parmi nous (disait un orateur) qui ne soit convaincu de l'*inutilité* des témoins dans les actes des notaires (1). » « Si l'on a envisagé (disait un autre dont l'autorité était plus grave, puisqu'il parlait au nom d'une commission), si l'on a envisagé que la présence d'un notaire était devenue une pure formalité, n'a-t-on pas à craindre, *et l'expérience ne le confirme que trop*, que l'appel de deux témoins ne soit qu'une vaine et illusoire précaution? Les témoins qui figurent dans les actes sont, ou des voisins qui n'ont point assisté à la rédaction, et qui ne sont appelés que *pour apposer leur signature*, ou des hommes affidés pour cette espèce de vacation (2). » Un troisième orateur, s'expliquant sur un article qui portait que « tous les actes seraient *reçus* par un notaire, et en présence de deux témoins, » trouvait que cette simple disposition, *en présence*, était obscure, illusoire. « Est-ce (demandait-il) la présence *effective* des témoins ou la présence constatée par leur signature? L'abus qui s'est pratiqué jusqu'à ce jour du contenu aux anciennes ordonnances, qui portent une pareille disposition, devait prémunir

(1) Opinion de Sedillez, au cons. des anc., séance du 28 germin. an VII.

(2) Rapport de Cailly, au cons. des anc., séance du 12 prair. an VII.

le législateur contre son retour. Quoiqu'elles ordonnent la présence des témoins, *jamais les notaires ne l'ont observée que dans les testaments ou autres actes de dernière volonté;* quelques-uns même s'en sont écartés, même dans ce cas. Si donc on a entendu prescrire la présence effective des témoins, il était nécessaire que l'article l'expliquât précisément. Si telle n'a pas été l'intention, la disposition est abusive, parce qu'alors les notaires se contenteront, *comme par le passé,* de faire signer leurs actes par leurs voisins, ou ceux qui seront plus à leur portée, sans que ces derniers aient été présents à la rédaction, ni même aient vu les contractants signer; et alors la disposition est purement illusoire (1). » Enfin, à l'occasion de la même disposition, un orateur disait : « Je reproche à la révolution de n'avoir pas osé affranchir les actes du ministère des notaires de la souscription de *prétendus témoins.* Représentants du peuple, j'adjure votre conscience : cette souscription n'est-elle pas une formalité vaine, *toujours remplie après coup et donnée sans connaissance* (2)?

Voilà comment s'exprimaient des hommes qui, certes, avaient connaissance de ce qui se passait. Il est en effet notoire qu'avant la loi du 25 vent. an XI, comme depuis, l'usage était de ne faire signer les témoins qu'après coup, aussi bien que le notaire en second.

150. Maintenant, lorsque l'art. 9 de la loi du 25 vent. an XI porte que « les actes seront reçus par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins, » cette disposition, qui est conforme à nos anciennes ordonnances, doit-elle être entendue d'après le sens grammatical qu'elle présente? Ne doit-elle être interprétée, au contraire, qu'avec la modification que l'usage avait apportée, c'est-à-dire, en ce sens que la présence effective du notaire en second ou des témoins, à la passation, n'était pas rigoureusement nécessaire?

La question a acquis depuis quelque temps un nouvel intérêt, à cause de certaine tendance que manifeste la jurisprudence. Elle pourrait comporter de grands développements... Toutefois, serons-nous très-brefs dans les observations que nous avons à présenter.

Or, sur la question, telle que nous l'avons posée, il est de principe que l'on doit supposer dans les lois l'esprit de leur origine, quand il n'est pas évident qu'elles ont été faites dans un esprit d'innovation : *sed posteriores leges ad priores pertinent nisi contrariæ sunt* (*L.* 28, D. *de legib.*). Est-ce donc dans un esprit d'innovation qu'a été décrété l'art. 9 de la loi de ventôse an XI, dont nous avons rapporté la disposition? On va voir que non.

Commençons par faire remarquer que ces mots: « les actes seront *reçus* par deux notaires, » qui se trouvent dans cet article, ne paraissent pas avoir un sens aussi rigoureux qu'on pourrait le supposer. En effet, lorsque le Code civil exige que deux notaires concourent à la réception d'un testament, il s'exprime dans des termes bien plus clairs pour s'assurer de la présence effective des deux notaires. Le projet de Code se contentait aussi de dire que le testament serait *reçu* par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins. Mais dans la discussion du conseil d'État, Tronchet fit observer « que les témoins méritaient en général moins de confiance que deux notaires. Pour exprimer (ajouta-t-il) que *la présence de tous deux est nécessaire,* on pourrait dire que le testament sera dicté aux deux notaires et écrit par l'un d'eux. » L'amendement fut adopté.

Il est si vrai que les mots *seront reçus,* dont se sert la loi de ventôse an XI, laissent par eux-mêmes cette sorte de latitude que supposait Tronchet, que le tribunat, chargé de l'examen du projet de loi, avait fait l'observation que voici: « La loi veut sans doute que toutes les fois qu'un acte est reçu par deux notaires, l'un et l'autre y concourent, et que le second ne se permette pas de signer dans son étude un acte fait hors de sa présence, qu'il n'a pas même entendu lire aux parties intéressées. La section pense que l'intention de la loi serait plus fortement et plus clairement exprimée par l'addition du mot *conjointement.* En conséquence, l'art. 9 commencerait ainsi : « Les actes seront reçus par deux notaires » *conjointement,* etc. » Or, cet amendement, qui aurait obligé le notaire en second à une présence effective, ne se retrouve point dans la loi. Donc, l'on n'a point voulu admettre le principe qu'il consacrait.

Et l'intention du législateur à cet égard ressortirait assez de ce qui a été dit par l'orateur du gouvernement, dans l'exposé des motifs, savoir : « que la section qui traite des actes notariés et de leur forme, *ne contient point de disposition nouvelle.* » Elle nous a été attestée surabondamment par une lettre que nous a fait l'honneur de nous écrire, en 1827, Locré, ancien secrétaire-général du conseil d'État, et de laquelle il résulte « que l'amendement n'a pas même été présenté au conseil d'État; qu'il est du nombre de ceux que la section du tribunat n'a pas hésité à abandonner dans la conférence qui s'est engagée entre elle et la section du conseil; qu'on a reconnu de part et d'autre que la présence réelle des deux notaires était chose impraticable pour cette multitude d'actes qui se font journellement, surtout à Paris, et deviendrait très-dispendieuse pour les parties, etc. » (*V.* nos *Notes* sur l'art. 9, 25 vent. an XI.

Ne devient-il pas évident que le législateur de

(1) Opinion de Jousselin, au cons. des anc., séance du 13 prair. an VII.

(2) Opinion de Cornudet, au cons. des anc., séance du 28 prair. an VII.

l'an XI n'a point voulu apporter d'innovation à l'usage existant, d'après lequel le notaire en second avait toujours été dispensé d'assister réellement à la passation des actes auxquels il donnait sa signature ?

Que sera-ce si l'on parcourt les autres articles de la loi de ventôse, et qui tous ne font que confirmer le sens que nous donnons à l'art. 9? Ainsi, l'art. 12 n'exige que l'énonciation du notaire en premier, et l'on en a conclu qu'il suffirait de désigner le notaire en second par la qualification de collègue. C'est au notaire qui *reçoit* l'acte, c'est-à-dire au notaire en premier que la loi impose l'obligation d'observer les formalités qu'elle prescrit; c'est lui seul qu'elle punit (art. 12, 16, 17 et 68). C'est sur son répertoire que l'acte doit être inscrit (art. 29); c'est lui qui doit en délivrer les grosses et expéditions (art. 21); et c'est de son cachet qu'elles doivent être revêtues (art. 27).

Ce qui peut encore aider à faire connaître l'esprit dans lequel a été rédigée la disposition précitée de la loi de vent. an XI, ce sont les discussions auxquelles elle avait précédemment donné lieu, à l'occasion des divers projets d'organisation du notariat, qui furent soumis aux conseils législatifs, en l'an VII et en l'an VIII. Dans un de ces projets, adopté par le conseil des Cinq-Cents, le 1er flor. an VII, l'on avait décrété que les actes seraient désormais reçus par un notaire et deux témoins, et dans le cas où deux notaires seraient appelés l'on ne devait considérer celui qui ne recevrait pas l'acte que comme un témoin. Pourquoi une pareille innovation? Les orateurs s'en sont expliqués sans aucun détour. « L'on a envisagé, disaient-ils, que la présence d'un second notaire était devenue une pure formalité (1). » Cependant il fallait justifier la disposition qui permettait d'appeler facultativement un second notaire. Or, « si les deux notaires, disait-on, ne concouraient pas toujours à la réception des clauses, et si l'un adoptait l'ouvrage de l'autre, on ne peut disconvenir qu'il y avait une sorte d'avantage dans cette adoption. Le second notaire auquel on présente un acte à signer, ne commence-t-il pas par l'examiner? S'il y trouve quelque clause mal conçue, quelque disposition illégale, il ne voudra pas la revêtir de son approbation; il avertira le rédacteur, fera changer ce qui serait vicieux; il ne consacrera point par son seing l'ouvrage de l'ignorance ou de la méchanceté : le désir de conserver et de mériter l'estime publique, l'honneur qui est aussi le ressort des républiques, dont tout bon Français sera toujours jaloux, le lui commandera (2). »

Une dernière résolution du 6 vend. an VIII excluait encore plus formellement le concours du notaire en second. Les actes ne devaient plus être reçus que par un notaire, en présence de deux témoins, choisis par les parties contractantes (art. 15).

151. En vain objecte-t-on que, dans notre système, la loi qui exige le concours d'un second notaire, est violée; qu'elle devient entièrement illusoire, inutile.

Les paroles que nous venons de rapporter répondent à cette objection. Elles prouvent qu'il y a un véritable concours dans la signature que donne le notaire en second, parce qu'elle suppose une approbation de l'acte, donnée en connaissance de cause; et ceci nous rappelle ce que l'honorable M. Locré nous écrivait dans la lettre précitée : « J'ignore, disait-il, comment les choses se passent à présent, mais je sais que dans ma jeunesse, c'est-à-dire il y a une cinquantaine d'années, un notaire d'une réputation équivoque ne trouvait point de confrère qui voulût signer pour lui, à moins d'avoir été exactement informé de toutes les circonstances dans lesquelles l'acte avait été fait. Je me rappelle qu'il existait, dans la rue du Mouton, un notaire nommé L...., et dans la rue de la Verrerie, un autre qui s'appelait S...., et que ces deux messieurs étaient forcés de signer toujours en second l'un pour l'autre, parce qu'aucun notaire ne voulait leur rendre ce service. »

Un honorable notaire de Paris, Garnier-Deschênes, qui écrivait en 1807, s'exprime dans le même sens dans son *Traité élémentaire du notariat*, 78. Selon lui, il est non-seulement dans le droit, mais du devoir du notaire en second d'examiner l'acte qu'on lui présente à signer, pour vérifier s'il n'est pas parent ou allié au degré prohibé du notaire en premier ou des parties, ou si l'acte ne contrevient pas à l'ordre public, ou aux mœurs. Il atteste à cet égard l'usage; et d'après les renseignements que nous avons pris, il y aurait de fréquents exemples d'actes modifiés ou refaits, même hors les circonstances dont parle Garnier-Deschênes, d'après des observations faites par les notaires en second.

152. Parlerons-nous des considérations si graves qui viennent appuyer le maintien de l'usage dont nous parlons, aussi bien à l'égard des témoins instrumentaires qu'à l'égard du notaire en second? Répéterons-nous que cet usage n'a donné lieu sous l'ancienne législation à aucun abus, qui ait dû en exiger la répression; qu'il évite aux parties les frais que nécessiterait la présence du notaire en second ou celle des témoins, et que déjà en 1580, le législateur avait jugé être frustratoires; que la présence, sinon du notaire en second, du moins des témoins, deviendrait excessivement gênante pour les parties, dont le secret ne pourrait plus être gardé; qu'il y aurait, dans tous les cas, impossibilité ou au moins difficultés insurmontables à exécuter la loi dans le sens rigou-

(1) Rapport de Cailly, au cons. des anc., séance du 12 prair. an VII.
(2) Même rapport de Cailly.

ceux qu'on veut lui prêter; qu'enfin une pareille interprétation, par l'effet rétroactif qu'on serait forcé de lui donner, compromettrait au plus haut degré le repos des familles, la paix de la société, et le tout pour favoriser des contractants de mauvaise foi! Les auteurs, les tribunaux se sont expliqués à cet égard dans des termes remarquables. V. notamment Duranton, 13, 30, et deux arrêts, l'un de la cour de Nîmes, du 15 juin 1830, maintenu par la cour de cassat. le 6 août 1833, et l'autre de la cour de Bordeaux, du 17 juin 1826, cité *sup.*

153. Aussi l'opinion que nous exprimons a été adoptée, au moins quant à l'inutilité de la présence du notaire en second, par presque tous les auteurs qui ont écrit depuis la loi du notariat. Fav., Rép., v° *Acte notarié*, § 2. Dur., 13, 30. Carré, *C. organ. judic.*, 584. Loret, *Élém. sc. not.*, 1, 213. Massé, *Parf. not.*, liv. 1, ch. 21. Garn., *Traité élém. du not.*, 76 et 77. Augan, *Cours de not.*, 41. Serieys, *Nouv. répert. du not*, 301. E. Laennec, *Dissertation*, etc. *Contr.* Toull., 8, 74 et 78, et 13, 542 et s. Dall., 10, 649. Drion, *du Notaire en second.* — Nous avouerons que les auteurs modernes, de même que les anciens, ont émis une opinion différente quant aux témoins instrumentaires. Dur., 13, 29. Garnier et Massé, *ib.* Loret, 1, 215. Aug., 46. Laennec, *ib.*

154. Quant à la jurisprudence, on peut dire que jusqu'à ce jour, et sauf la tendance que nous avons déjà signalée, les arrêts qui ont été rendus sont plutôt favorables que contraires à notre opinion. C'est ce que prouvent d'abord deux arrêts de la cour de cassation, dont nous allons rapporter le texte.

Le premier a été rendu le 14 juill. 1825. Il s'agissait d'un acte de vente. L'arrêt porte : — « Attendu qu'en jugeant par l'arrêt attaqué que, dans certains cas, et notamment dans l'espèce de la cause, l'absence d'un notaire en second, lors de la confection d'un acte qui n'est pas un testament solennel, ne constitue pas nécessairement un moyen de faux, la cour royale de Rennes *s'est conformée à une jurisprudence reçue dans tous les tribunaux du royaume*, longtemps avant les lois nouvelles sur le notariat, jurisprudence qui, depuis la publication de ces lois, s'est constamment maintenue avec le même caractère de généralité et de publicité; rejette. »

Quant au second arrêt, il a été rendu le 6 août 1833. Il s'agissait d'une donation entre vifs. L'arrêt porte : — « Attendu que si l'art. 9 de la loi du 25 vent. an XI, sur le notariat, a voulu que les actes publics fussent reçus par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins, l'usage et la jurisprudence reçus dans la généralité des cours et tribunaux du royaume, ont été *d'entendre la disposition de cet article en ce sens, qu'hors le cas de disposition testamentaire, le vœu du législateur avait été suffisamment rempli, lorsque l'acte était revêtu de la signature de deux notaires, bien que l'un d'eux n'eût pas été présent à la rédaction*; et qu'en le jugeant ainsi, dans l'espèce de la cause, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi; rejette. » — Nous appelons l'attention spéciale du lecteur sur ces motifs, qui nous paraissent confirmer les observations que nous avons présentées plus haut, 151 (1).

Outre ces arrêts de la cour régulatrice, nous pouvons invoquer comme ayant été rendus dans le même sens, ceux dont l'indication suit : Bord., 17 juin 1826, et 13 déc. 1834, 17 fév. 1830, 16 juin 1837. Il s'agissait, dans l'espèce de ces divers arrêts, de ventes, de procurations et de donations entre vifs.

Il est vrai que d'autres arrêts paraissent s'être écartés de la jurisprudence adoptée par ceux que nous venons de citer. Toutefois, il suffira d'un coup d'œil sur les circonstances dans lesquelles ils ont été rendus, pour reconnaître qu'ils n'ont pas l'autorité qu'on voudrait ici leur attribuer.

Et d'abord il y en a deux, rendus par la cour de cassation, les 24 avril 1828, et 7 mai 1839, qu'il faut évidemment écarter de la question actuelle, nonobstant les termes plus ou moins généraux dans lesquels ils sont conçus. Il s'agissait, dans l'espèce de ces deux arrêts, d'actes de révocation de testament; et c'est ici la matière d'une difficulté particulière, que nous examinerons plus bas.

Reste un troisième arrêt de la même cour, ch. req., du 3 août 1836, qui a statué comme il suit, dans une espèce où il s'agissait d'une donation entre vifs : — « Attendu que l'arrêt attaqué, en jugeant *qu'en certains cas et en certaines circonstances*, l'absence d'un notaire en second pouvait entraîner la nullité d'un acte notarié, et a autorisé en conséquence une enquête pour constater cette irrégularité, loin d'avoir violé les art. 9 et 68 de la loi du 25 vent. an XI, a fait de ces dispositions législatives une juste application, et n'a d'ailleurs aucunement violé l'art. 1338 Civ.; rejette » — Si nous ne nous trompons, cet arrêt est plutôt conforme que contraire à la jurisprudence consacrée par les précédents arrêts. En effet, il reconnaît implicitement que l'absence du notaire en second n'est pas en général un motif de nullité, puisqu'il décide que ce n'est que dans *certaines circonstances*, c'est-à-dire apparemment par exception, que cette absence peut entraîner la nullité d'un acte notarié. Quelles sont d'ailleurs ces *circonstances?* C'est ce que la cour royale ni la cour de cassation ne prennent le soin d'expliquer. L'espèce dont il

(1) Cet arrêt a été rendu au rapport de M. Carnot, qui, dans son Commentaire du Code pénal, art. 145, s'exprime ainsi : « Il est d'un usage *constamment observé* de n'exiger pour la validité de l'acte que la présence virtuelle du second notaire ou des témoins, et leurs signatures sur la minute *sans exiger leur présence réelle lors de la rédaction.* »

s'agissait présentait, à ce qu'il paraît, des circonstances très-favorables à la demande en nullité. Mais nous dirons avec l'avocat-général Nicod, qui portait la parole à la chambre des requêtes, lors de l'admission, en 1837, du pourvoi contre l'arrêt rendu dans l'affaire Robery : « La question à résoudre est éminemment une question de principe. Il est impossible d'abandonner à l'appréciation des juges du fond, le soin de décider suivant les circonstances dans quel sens devra être entendu l'art. 9 de la loi du 25 vent. an XI. La disposition de cet article est précise ; il s'agit seulement de l'interpréter, et cette interprétation doit nécessairement être générale, absolue, *indépendante des faits.* » *Le Droit*, 9 fév. 1837.

155. Cependant il y a quelques actes où la présence effective du notaire en second ou des témoins instrumentaires est considérée comme essentiellement requise. Ces actes sont :

1° Les *testaments*, codicilles ou autres actes de dernière volonté. Telle était la disposition de l'ordonn. de 1735, art. 48 ; et les art. 971, 972, 976, 977 et 979 Civ., sont conçus dans le même sens. Jousse, *Justice civ.*, 2, 386. Poth. *Don. test.*, ch. 1, art. 3. Langl. *des Droits des not.*, ch. 51, sect. 2. Blondela, *Traité des conn. nécess. aux not.*, 1, 352. Massé, *Parf. not.*, liv. 1, ch. 21. Loret, *Élém. de la sc. not.*, sur l'art. 9. Fav., v° *Acte not.*, § 2. Aug. 42, etc.

155 *bis.* A cet égard, une question a été élevée : L'acte de *révocation* d'un testament doit-il, quant au point qui nous occupe, être assimilé à un testament? Est-il nécessaire que le notaire en second ou les témoins instrumentaires y figurent effectivement?

Pour l'affirmative, on fait observer que, selon les auteurs, un pareil acte doit être considéré comme un vrai testament. C'est disposer, disent-ils, que d'ôter à ceux qui étaient déjà gratifiés par le premier testament ce qu'il leur déférait ; c'est en disposer au profit des héritiers *ab intestat*, non par une institution expresse, mais par une institution tacite. Tout cela ne peut être que l'émission des dernières volontés : c'est ce qui caractérise un testament (Dom., 1, tit. 1, sect. 5, 12. Grenier. *Don.* 342. Toull., 5, 633).

Mais il faut se garder de confondre ici les principes de notre droit français avec ceux du droit romain. Que chez les Romains, la révocation des testaments eût elle-même le caractère d'un testament, et fût soumise aux mêmes formalités, c'est ce qui est très-vrai (Instit., *quib. mod. test. inf.*, § 7). Et cela venait de ce qu'à Rome les testaments étaient considérés comme des lois particulières qui dérogeaient à la loi de successions *ab intestat*, laquelle n'avait de force qu'à défaut de testament. De là, lorsque le testateur avait une fois établi la loi qui doit régler la succession, cette loi ne pouvait être révoquée que par une autre loi solennelle. La règle devait être que, pour révoquer les testaments, il fallait les mêmes formalités que pour leur donner l'existence (*L.* 100, D. *de reg. jur.*). C'est ce qu'explique très-bien Ric., *Don.*, part. 3, 101, et, après lui, Toull., 5, 616.

Tandis que d'après notre droit français, suivi dans les pays coutumiers, les testaments, loin d'être considérés comme des lois, n'étaient autre chose que ce qu'étaient les codicilles dans le droit romain, c'est-à-dire des dispositions particulières sans institution d'héritier, lesquelles, pouvant se faire sans solennité, pouvaient être révoquées de même, par la simple volonté du disposant, *nuda voluntate.* En conséquence, dans nos pays de coutume, tous les testaments, sans distinction, pouvaient être révoqués par quelqu'acte que ce fût, même par un acte privé, simplement signé du testateur (Poth., *Don. testam.*, ch. 6, sect. 2, § 1. Toull., *loc. cit.*, 619).

C'est évidemment ce dernier caractère, celui d'acte ordinaire, que le c. Civ. (art. 1035) conserve à la révocation des testaments. Par suite, notre avis serait que la présence du notaire en second, ou des témoins instrumentaires, n'est pas plus rigoureusement requise pour cet acte que pour les autres actes ordinaires. Et c'est aussi l'opinion qu'exprimait l'avocat-général Nicod, devant la chambre des requêtes, sur le pourvoi dans l'affaire Robery, jugée plus tard, par l'arrêt que nous citerons plus bas. « La question du pourvoi, disait ce savant magistrat, se réduit à savoir si l'acte révocatoire d'un testament antérieur est un acte testamentaire, ou plutôt s'il tombe sous l'application de l'art. 972 Civ. La simple lecture de l'art. 1035 du même Code suffit pour lever tous les doutes à cet égard. Deux modes distincts de révocation expresse y sont indiqués : un nouveau testament, un acte notarié. Le simple acte devant notaire est donc autre chose que l'acte testamentaire ; et, en effet, le premier est régi par la loi du 25 vent. an XI ; le second a ses règles dans les art. 971 et 972 Civ. » *Le Droit*, 9 fév. 1837.

Quoi qu'il en soit, le contraire a été jugé par deux arrêts de la cour de cassation, des 24 avril 1828 et 7 mai 1839.

Le premier porte : — « Attendu que l'arrêt attaqué constate que les demandeurs en cassation ont reconnu et déclaré en jugement que l'acte du 19 août 1823, portant révocation de testament fait par le sieur Augé jeune, le 11 juillet précédent, n'a été rédigé et signé que par le notaire Ollier, et en l'absence de Me Capelle, son collègue qui ne l'a signé que postérieurement, quoi qu'il soit dit présent ; — Qu'il leur a été donné acte de cette déclaration ; — Attendu que, quoique l'art. 1035 Civ. permette de révoquer les testaments par actes retenus seulement par deux notaires, cet article n'en exige pas moins la présence simultanée de deux notaires au moment de la confection de l'acte, ainsi que le prescrit la loi du 25 vent. an XI, sur le notariat, sous peine de

nullité; — d'où il suit que l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé ou faussement appliqué les lois invoquées (les art. 9 et 68 de la loi du 25 vent. an XI, et l'art. 1035 Civ.), en prononçant la nullité de l'acte de révocation et l'exécution du testament dont il s'agit, en a fait au contraire la plus juste application ; rejette. »

Quant au second arrêt, il est ainsi conçu : — Attendu que l'art. 1035 Civ., pour la révocation des testaments par actes devant notaires, portant déclaration de changement de volonté, se réfère virtuellement, quant aux formalités de cet acte, aux dispositions de la loi du 25 vent. an XI, sur les actes notariés en général ; — Attendu que l'art. 9 de cette loi prescrit, sous la peine prononcée par l'art. 68 de la même loi, le concours réel des deux notaires ou du notaire et des témoins aux actes notariés ; — Que, d'après l'art. 68, lorsque l'acte fait en contravention à la disposition ci-dessus rappelée de l'art. 9, est revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaut que comme écrit sous signature privée ; que, par conséquent, il est nul lorsque, comme un acte révocatoire de testament, il ne peut être fait que devant notaires ; — Attendu que s'il résulte d'un usage presque universel qu'un seul notaire reçoit les actes authentiques, et qu'un second notaire les valide par sa signature, quoiqu'il n'ait pas été présent à leur réception ; et si la jurisprudence, dans certains cas et selon la spécialité des circonstances, a cherché à concilier cet usage avec les dispositions de la loi, il est constant que la cour de cassation dont le devoir est de veiller à l'exacte application de la loi et de la maintenir, ne peut annuler un arrêt qui s'est conformé littéralement à son texte, pour faire prévaloir sur ce texte clair et précis un usage et une jurisprudence qui n'y seraient pas conformes ; — Attendu qu'en jugeant, dans l'espèce, qu'il y avait lieu d'admettre l'inscription de faux contre l'acte révocatoire du 28 octobre 1833, que les défendeurs soutenaient avoir été reçu par un seul des notaires instrumentaires dudit acte, en l'absence de l'autre, quoiqu'il constatât la présence de tous deux, l'arrêt attaqué, loin d'avoir faussement appliqué les art. 9 et 68 de la loi du 25 vent. an XI, et l'art. 1035 Civ., en a fait une exacte et littérale application ; — Rejette. »

A s'arrêter aux motifs de ces arrêts, surtout du second, il semble que la question relative à la présence du notaire en second, aurait été jugée en thèse générale, et abstraction faite de l'espèce, où il s'agissait d'un acte portant révocation de testament. Toutefois, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, 154, il nous paraît que la décision de la cour suprême doit être restreinte à cette espèce particulière. La cour de Lyon, dont l'arrêt est maintenu par celui du 7 mai 1839, s'était exprimée, à cet égard, de la manière la plus formelle. — C'est surtout, au reste, dans le dernier arrêt de la cour de cassation, du 7 mai 1839, que l'on a remarqué une tendance à s'écarter de la jurisprudence consacrée par les arrêts de 1826 et de 1833, qui ont été rapportés plus haut.

156. Que doit-on décider relativement aux donations de biens à venir faites entre époux pendant le mariage, dans la forme d'actes entre vifs? Elles ne sont au fond, il est vrai, que des dispositions *à cause de mort* (V. *Donation entre époux*); mais la loi ne prescrit pas, pour cette espèce d'actes, d'autres formalités que celles qui sont requises pour les actes ordinaires, et par conséquent notre opinion est encore que la présence effective du notaire en second et des témoins instrumentaires n'est pas ici rigoureusement nécessaire.

Le tribunal de première instance de la Seine, par deux jugements des 2 mai 1838 et 25 avril 1839 qui n'ont point été attaqués, s'est prononcé pour cette opinion, dans une espèce où c'étaient des témoins qui avaient signé l'acte.

En sens contraire, on peut citer deux arrêts de la cour de Paris, l'un du 21 fév. 1815, et l'autre du 15 déc. 1838, rendus aussi, l'un et l'autre, dans des espèces où l'acte avait été signé par des témoins. Mais nous ferons observer, sur le premier arrêt, que la cour, après avoir admis l'inscription de faux, s'est déterminée à rejeter l'enquête comme non concluante, et qu'elle a validé l'acte ; et quant au second arrêt, que le notaire s'était entièrement écarté des usages du notariat, en faisant signer hors de sa résidence des témoins qui n'avaient pas même assisté à la clôture de l'acte, qui ne le connaissaient pas, et qui même ont déclaré ne l'avoir jamais vu.

157. 2° Les *actes respectueux*. [(Voy. à ce sujet un arrêt de règlem. du 27 août 1692, rapporté dans le Code du not., l'art. 154 Civ., et les auteurs que voici : Jousse, Langlois, Blondela,)] Massé, Fav., Aug., etc.

158. [(3° Les résignations, permutations et démissions de *bénéfices*, ou les procurations qui se passaient à cet effet, exigeaient encore la présence effective du notaire en second ou des témoins. V. à ce sujet la déclaration du 14 fév. 1737, rapportée dans le Code du not., et les auteurs cités.)]

159. 4° Les actes d'offres de deniers en matière de retrait, les réquisitions et autres actes qui étaient susceptibles de *contention*, devaient aussi être faits avec le concours effectif du notaire en second ou des témoins instrumentaires. Langlois, Blondela et Augan, *loc. cit.*

160. 5° Ce qui s'applique aussi aux actes préliminaires au *divorce* (Civ. 281 et s.), et peut s'appliquer de même aux *actes respectueux* et aux *protêts*. — V. ces mots.

161. Mais ce qui n'a jamais été appliqué aux procès-verbaux de comparution ni aux inventai-

res, quoiqu'ils aient un caractère contentieux.— V. *Inventaire, Procès-verbal de comparution*.

162. 6° Enfin, on doit éviter la forme de la signature en second, pour les actes qui sont passés hors de l'étude du notaire qui les reçoit, surtout lorsqu'ils se passent à la campagne ou à des distances éloignées. Comme en ces cas, il serait hors de toute présomption que le notaire eût amené avec lui un de ses confrères, il serait inconvenant de le mentionner dans l'acte. Aussi, est-il d'usage alors de prendre dans le lieu de la passation de l'acte, le second notaire ou des témoins qui assistent effectivement à cette passation. Aug., 42. V. *sup.* 126.

ART. 4. — *Noms et qualités des notaires et des témoins instrumentaires.*

163. Tous les actes doivent énoncer les noms et lieu de résidence du *notaire* qui les reçoit, à peine de 100 fr. d'amende contre le notaire contrevenant. — Ils doivent également énoncer les noms des *témoins instrumentaires*, leur demeure....., sous les peines prononcées par l'art. 68 ci-après... L. 25 vent. an XI, art. 12.

C'est encore ici une disposition renouvelée de nos anciennes ordonnances. Il faut remarquer toutefois, quant à l'énonciation du *nom* du notaire, que les deux premières ordonnances seules la prescrivaient; que toutes les autres se sont contentées d'exiger la mention de ses qualité et résidence, et que dans l'usage on n'allait pas plus loin.

164. C'est au commencement de l'acte qu'il est convenable d'énoncer le nom du notaire qui le reçoit, et aussi l'assistance du notaire en second, et peut-être même des témoins instrumentaires. Tous composent également le tribunal volontaire devant lequel comparaissent les parties. V. ord. juill. 1304, art. 5, et Loret, sur l'art. 12. — V. *Immatricule*.

L'usage s'est toutefois écarté généralement de cette opinion en ce qui concerne les témoins instrumentaires dont les noms sont mis dans la clôture de l'acte.

165. Notez que nous disons seulement qu'*il est convenable* que le nom du notaire soit placé en tête de l'acte. En effet, il n'y aurait pas nullité parce que ce nom serait placé dans quelque autre partie de l'acte, même dans sa clôture. Cela est évident, puisque la loi se contente d'exiger que les actes contiennent les nom et lieu de résidence, sans déterminer dans quelle partie de l'acte.

Ainsi ces mots : *fait et passé en l'étude de Me tel*, etc., devraient être considérés comme exprimant suffisamment le nom du notaire qui a reçu l'acte; il n'y aurait pas de contravention. *Contr.* Cornet, 89.

166. Cela posé, nous avons à faire des observations particulières sur les désignations relatives :

1° Au notaire qui reçoit l'acte;

2° Au notaire en second;

3° Aux témoins instrumentaires.

167. 1° Il est nécessaire que l'acte énonce les nom et lieu de residence du notaire *qui le reçoit*.

En effet, un acte authentique ne peut être regardé comme tel, qu'autant qu'il présente la preuve qu'il est émané d'une autorité qui avait le droit de lui donner ce caractère. Il faut donc que l'acte notarié fasse connaître qu'il a été reçu par tel notaire, comme il est nécessaire qu'un jugement indique le tribunal qui l'a rendu. La signature qui ne se rattacherait pas à l'énonciation de la qualité d'un officier public ayant le droit de l'apposer, ne pourrait donner aucune assurance qu'elle vient en effet de lui. Loret, sur l'art. 12.

168. Nous présenterons successivement quelques observations sur le *nom* et sur la *résidence* du notaire, qui doivent être énoncés dans l'acte. Et d'abord, pour ce qui concerne le *nom*, nous remarquerons que les notaires de Paris ont pris une délibération par laquelle ils se sont interdits de prendre aucun nom, surnom ou prénom autres que ceux sous lesquels ils auront obtenu leur nomination ou prêté leur serment, à moins que les changements ne soient légalement autorisés. Délib. 17 juin 1813.

169. De la nécessité d'énoncer le nom du notaire, il suit que si un acte ne le désignait qu'en ces termes : *Par-devant le notaire soussigné,* il y aurait contravention (Décis. min. fin., 20 oct. 1807). En vain prétendrait-on que la signature, à laquelle cette formule se réfère, ferait connaître suffisamment le nom du notaire. Cela n'est pas toujours vrai en fait; et d'ailleurs l'indication du nom devient nécessaire, ou au moins utile, pour confirmer la signature elle-même. Lor., *ib.*

170. Remarquez que la loi n'exige que l'indication du nom du notaire et non celle des *prénoms*. Cependant il deviendrait utile de les exprimer s'il existait plusieurs notaires du même nom dans la même résidence. Augan, p. 54.

171. Au surplus, la loi n'attache que la peine d'amende au défaut d'énonciation du nom du notaire, et on ne pourrait y suppléer celle de nullité, qui ne se trouve que dans la seconde partie de l'article qui est relative aux témoins instrumentaires, et que nous rapporterons plus bas. Lor., sur ledit art. Merl., v° *Testam.*, sect. 2, § 3, art. 2, n° 8 Carr., 588. *Contr.* Toullier, 8, 84.

172. Quoique la loi ne parle point de la *qualité* du notaire, il nous paraît qu'elle doit être énoncée dans l'acte. C'était la disposition expresse de l'édit de décembre 1691 (art. 13) relatif aux notaires apostoliques, et de juin 1550 (art. 3), relatif aux notaires ordinaires. Le tribunat, sur les observations duquel furent insérés l'art. 12 et suiv., qui règlent la forme des actes notariés, avait proposé la rédaction de cet art. dans les

termes suivants : « Tous les actes doivent énoncer les noms, *qualités* et lieux de résidence des notaires qui les reçoivent.... ; » et l'expression que nous avons soulignée, n'a sans doute été retranchée que parce qu'on l'a jugée inutile.

En effet, c'est la qualité de notaire qui seule donne le droit à ces officiers de recevoir l'acte; or il est de principe qu'une personne publique qui ne se comporte point en personne publique, n'est point réputée telle. — V. *Qualité*.

Nul doute donc, en thèse générale, que l'omission de la qualité de notaire n'entraîne la nullité de l'acte, au moins comme authentique. Cela paraît suffisamment résulter de ce que nous venons de dire ; et c'est ce qu'exprimait suffisamment l'édit de 1550, lorsqu'il voulait « que *foi ne fût ajoutée* aux instruments reçus par lesdits notaires, s'il n'y était fait mention de la *qualité* desdits notaires. » Merl., sect. 2, § 2, art. 3. Toull., 5, 356. Dur., 9, 60, et 13, 41 Dall., 5, 675. *Contr.*, Aug., 54.

173. Cependant, l'énonciation de la qualité de notaire pourrait résulter suffisamment des expressions, et plus encore peut-être de la forme de l'acte. Faudrait-il, pour une simple omission de plume, priver un acte de son authenticité ? Cela paraîtrait contraire aux principes, comme à la raison. Toull., Dur. et Dall., *ib.*

174. Par exemple, si un acte commençait dans ces termes : « Pardevant Me tel, à *la résidence de*..., soussigné; » si ensuite le style ordinaire avait été observé; si le notaire n'avait parlé de lui-même qu'à la troisième personne ou avait employé le pronom *nous*, qui ne convient qu'à une personne publique; s'il avait signé l'acte avec la solennité d'usage, et l'avait placé au rang de ses minutes, enfin si l'acte avait été enregistré comme acte notarié, comment ne pas voir ici un véritable acte notarié? Il y aurait encore bien moins de doute si le notaire avait été assisté d'un *collègue*, puisque cette expression désigne nécessairement une personne publique. Toull., Dur. et Dall., *ib. Contr.* Merl., *loc cit.*

175. Une décision du ministre de la justice, du 3 messidor an XIII, portait que les notaires devaient prendre la qualité de *notaires impériaux*, et recevoir les actes en cette qualité; mais depuis la cessation du régime impérial les notaires se sont bornés à prendre cette qualité de *notaires*, sans y rien ajouter.

176. Peut-il être interdit à un notaire de joindre à cette qualité celle d'*avocat* ?

[(Suivant une lettre du min. de la just. du 13 juill. 1829, rapportée dans le Code du not., ce titre serait incompatible avec les fonctions de notaire, et de plus il serait un moyen de se distinguer de ses confrères et d'augmenter sa clientelle à leurs dépens, ce qui ne saurait être toléré.)] — V. *Avocat*.

177. Outre le nom et la qualité, il faut que l'acte énonce le lieu de *résidence* du notaire qui le reçoit. Art. 12 précité.

Cela doit servir encore à vérifier si le notaire était compétent pour recevoir l'acte, pour lui conférer le caractère d'authenticité, puisque c'est par l'indication de sa résidence qu'on peut voir s'il a instrumenté dans son ressort. Loret, sur ledit art. 12.

178. Il est utile, au moins pour les notaires de 3e classe, d'indiquer le canton et la province (Statuts not. de Paris, 17 juin 1813); mais l'omission de cette indication n'opérerait pas la nullité de l'acte. Loret, 2, 18. Lherb., 1, 96. Poit., 15 prair. an XI.

178 *bis*. Remarquez, au reste, que le défaut d'énonciation de la résidence n'est puni, comme le défaut d'énonciation du nom du notaire, que de l'amende de 100 fr. Lor., Merl., Lherb., Aug., 55. *Contr.*, Toull., 8, 84. V. *sup.* 171.

179. 2° Lorsqu'un notaire *en second* figure dans l'acte, il est nécessaire, sans doute, que sa présence soit constatée, indépendamment de sa signature.

180. Mais les désignations dont nous avons parlé lui sont-elles applicables ? Il faut distinguer.

181. Et d'abord l'indication de son *nom* dans l'acte n'est pas nécessaire. L'art. 12 n'exige que le nom du notaire *qui reçoit*. C'était aussi dans ce sens que s'exprimait l'ordonn. de Villers-Cotterets de 1539, art. 175. Il suffit donc que le notaire en second soit désigné sous le nom de *confrère* ou de *collègue*, comme cela a toujours été d'usage. Lor., sur l'art. 12. Massé, liv. 1, chap. 20. Carré, Fav., *Acte not.*, § 2, n° 8. Aug., 54. — V. *Collègue*.

182. *Quid*, s'il s'agit d'un testament reçu par deux notaires ? — V. *Testament*.

183. Lorsque la résidence du notaire en second n'est pas la même que celle du notaire en premier, il paraît convenable de mettre dans l'acte les noms des deux notaires, pour appliquer à chacun sa résidence, avec d'autant plus de raison, que le notaire en second ne doit être pris hors de la résidence du notaire en premier, qu'autant qu'il concourt réellement à l'acte, d'après ce que nous avons dit 162. Toutefois, nous ne pensons pas, avec Loret, *ibid.*, que l'omission du nom du notaire en second puisse, même en ce cas, influer sur la validité de l'acte.

184. Cependant le nom du second notaire se met dans les testaments, dans les actes respectueux et dans les autres actes où la présence effective du second notaire est rigoureusement requise. Aug., *ib.*

185. En outre, quand les deux notaires concourent réellement à l'acte, parce qu'ils y sont amenés par les parties, il est encore d'usage de les dénommer tous deux. Cela est parfaitement convenable, mais n'a rien de rigoureux.

186. Quant à la *qualité* du notaire en second, elle est suffisamment indiquée par la qualification de *collègue* ou de *confrère,* qui lui est donnée par l'acte. Lor., *ib.*

187. Enfin, il reste à parler de la *résidence* de ce notaire. Nul doute qu'elle ne doive être énoncée tout aussi bien que celle du notaire en premier, car il faut qu'on puisse vérifier s'ils ont été, l'un comme l'autre, compétents pour recevoir l'acte. V. *sup.* 183.

188. La qualification de *collègue,* donnée au notaire en second, suffirait-elle pour indiquer qu'il est de la même résidence que le notaire en premier ? Loret, *ibid.*, est d'avis de l'affirmative. Selon lui cette expression de collègue a ici une acception plus étroite que dans le langage ordinaire ; elle signifie que ce confrère est un notaire résidant dans la même commune que le notaire en premier. C'est dans ce sens, ajoute Loret, que ces expressions ont toujours été entendues. — Cette opinion ne nous paraît pas à l'abri de toute critique ; et nous conseillons fortement aux notaires d'éviter la difficulté.

189. 3° Quant aux *témoins instrumentaires,* la loi exige d'abord l'énonciation de leur *nom*, à peine de nullité. Art. 12.

190. Une erreur dans cette énonciation, dont le résultat serait de présenter un nom pour un autre, devrait faire annuler l'acte ; par exemple, si au lieu de *Gallemand,* le notaire, omettant deux lettres, avait écrit *Galland.* Trib. de Versailles, 21 janv. 1835. — Cependant faudrait-il encore décider ainsi si l'erreur était rectifiée tout à la fois par l'indication des prénoms, de la profession et de la demeure du témoin dans l'acte ; par la mention de sa signature, et enfin par sa signature elle-même? Nous en doutons, bien que toutes ces circonstances se rencontrassent dans l'espèce du jugement précité.

191. Il est remarquable que la loi n'exige pas l'indication des *prénoms* des témoins instrumentaires. Le défaut de cette indication n'entraînerait donc pas la nullité. Lor., *ibid.*, et autres. — Mais nous ne pouvons que recommander aux notaires de mentionner ces prénoms, parce que cela peut être infiniment utile ; et aussi tel est l'usage.

192. La *profession* ou qualité des témoins n'étant pas non plus exigée, son omission n'entraînerait pas la peine de nullité prononcée par l'art. 12 (Toull., 8, 85). Cependant il est toujours utile de l'énoncer. [(L'art. 167 de l'ordonn. de Blois, de 1579, exigeait cette énonciation, mais sans y attacher non plus la peine de nullité.)]

193. L'erreur sur la qualité donnée à un témoin dans un acte notarié est sans importance ; par exemple, si un officier de santé a été qualifié de docteur en médecine. Bourges, 9 mars 1836.

194. La *demeure* des témoins instrumentaires, exigée aussi à peine de nullité (même art. 12), doit être mentionnée dans les testaments, comme dans les autres actes notariés. — V. *Testament.*

195. Mais la loi ne prescrit point le mode de cette mention, et il suffit que les termes employés, autres que celui de *demeure,* fassent connaître avec certitude le lieu qu'habitent les témoins. Dall., 5, 798.

196. Ainsi, il est suffisamment énoncé dans un acte notarié, par ces mots : « Fait en présence de tels et tels, *tous de telle commune.* » Cass., 25 nov. 1825.

197. Un testament public avait été ainsi terminé : « Fait et passé en présence des sieurs Nicolas Lainé, Julien Duhamel, Pierre Guy et Charles Charpentier, *des communes de Mortain, Romagny et Saint-Clément.* » Il a été jugé que la demeure de ces quatre témoins était ainsi suffisamment indiquée par la désignation des trois communes. Cass., 28 févr. 1816.

198. Il est par trop évident que si un acte notarié, au lieu d'énoncer le véritable domicile des témoins instrumentaires, en énonçait un autre, il y aurait nullité. La chose reviendrait au même que si aucun domicile n'avait été énoncé. Toutefois, l'on conçoit qu'ici les chicanes devraient être rejetées. Si le témoin n'avait changé de domicile que depuis peu de jours ; s'il y avait eu erreur sur la rue, le numéro, etc., il ne faudrait pas s'arrêter à d'aussi petites choses.

199. Remarquez qu'il ne suffirait pas d'énoncer les noms, professions et demeures des témoins instrumentaires ; il faut encore essentiellement déclarer qu'ils paraissent en qualité de *témoins.* C'est, en effet, cette qualité qui donne à leur présence à l'acte le caractère du ministère public qu'ils exercent dans cette circonstance, et met à l'abri de tout soupçon le témoignage qu'ils rendent de la réalité des conventions énoncées dans l'acte qu'ils ont revêtu de leurs signatures. Lor., 2, 37. V. *sup.* 172.

Art. 5. — *Noms et qualités des parties. Ce qu'on entend par* Parties. Patentes. Sourds-muets. Aveugles. Absents. Procurations. Individualité.

200. Les actes notariés doivent contenir les noms, prénoms, qualités et demeures des parties, à peine de 100 fr. d'amende contre le notaire contrevenant. L. 25 vent. an xi, art. 13.

Ces désignations étaient également prescrites par les anciennes ordonnances. Elles n'auraient été ordonnées par aucune loi positive, que les lumières du bon sens en auraient fait sentir la nécessité. Tout acte doit pouvoir être exécuté, soit pendant la vie des contractants, soit après leur mort. Or, comment pourrait-on arriver à cette exécution si les contractants n'étaient pas tellement signalés qu'on ne pût élever sur eux le plus léger doute? Lor., sur l'art. 13.

201. Avant d'examiner la disposition ci-dessus,

une question se présente : Quelles sont les *parties* dont les noms, prénoms, qualités et demeures doivent être énoncés? Comprendra-t-on sous ce nom les personnes par lesquelles ou au profit desquelles l'acte est fait, mais qui n'y comparaissent pas, par exemple, les *mandants?* Y comprendra-t-on aussi celles qui figurent dans l'acte, mais pour le compte d'autrui, tels que les *mandataires* ou ceux qui se *portent fort?* N'y comprendra-t-on que celles-là et non pas celles-ci?

La question ne s'élève pas seulement par rapport à la disposition qui nous occupe ; elle s'élève surtout sur l'application de l'art. 8 de la loi de vent. an XI, qui défend aux notaires de recevoir des actes pour leurs parents jusqu'à certain degré. Nous aurons donc ailleurs une occasion plus sérieuse de l'examiner. — V. *Parenté*.

En attendant, nous dirons que, d'après l'opinion qui est suivie dans l'usage, l'on regarde comme *parties*, dans le sens de la loi du notariat, le mandataire aussi bien que le mandant.

Mais on ne devrait pas évidemment considérer comme *parties*, les personnes étrangères à l'acte, au profit desquelles on ferait une stipulation en conformité de l'art. 1121 Civ., ou dont on se porterait fort (art. 1120).

202. On ne peut considérer comme partie le créancier auquel une obligation simple est contractée. L'acte peut donc être passé en son absence, et il n'est pas besoin que l'obligation soit acceptée pour lui. — V. *Acceptation pour une partie absente*.

203. Cela posé, outre les désignations dont parle notre article, il en est d'autres qui se rapportent également aux parties. Nous parlerons successivement :

1° De leurs noms et prénoms;

2° De leurs qualités:

3° De leurs demeures;

4° De leur patente;

5° Des sourds-muets et des aveugles;

6° De ceux qui n'entendent pas [les langues usitées dans le pays];

7° Des parties qui sont absentes;

8° De celles qui ont donné leurs procurations;

9° De leur individualité.

204. 1° *Noms et prénoms*. L'obligation d'insérer les noms des parties souffrait autrefois une exception pour les promesses ou obligations; le nom du créancier pouvait y être laissé *en blanc*. Mais cela fut défendu aux notaires. [(Sent. du chât. du 12 déc. 1615. Ord. janv. 1629, art. 147. Stat. not. de Paris, 1681, art. 25)].

205. Elle souffre encore aujourd'hui exception pour les procurations; le nom du *mandataire* pouvant y être laissé en blanc. — V. *Blanc*.

206. Maintenant les *noms* dont parle l'art. 13 sont ceux surtout qui désignent la famille de la partie. — V. *Nom*.

207. Quelquefois il arrive que le nom se prononce d'une manière, quoiqu'il doive s'écrire d'une autre. L'exactitude est ici importante, surtout lorsque la partie ne sait pas signer, et le notaire ne peut prendre trop de précautions.

208. Il est bon même que le nom soit écrit en caractères plus gros. [(Arrêt de réglem., 4 sept. 1685. Édit de Lorraine, 14 août 1721.)]

209. Quand une partie a plusieurs *prénoms*, ils doivent être énoncés *tous* et dans l'ordre de l'acte de naissance. Cela peut devenir important lorsqu'il y a plusieurs individus du même nom.

210. L'inexactitude à cet égard ne donnerait certainement pas lieu à la peine d'amende prononcée par l'art. 13 ; car le notaire ne peut, à la rigueur, que s'en rapporter à la déclaration des parties.

211. Remarquez que, dans un testament, les légataires peuvent n'être désignés que par leur seul nom de famille ou par leur surnom, si d'ailleurs il ne peut s'élever de doute sur leur identité. Outre qu'il n'est pas possible souvent de les désigner mieux, il est évident que les légataires nommés dans un testament n'y sont pas *parties*. Il ne peut donc pas y avoir de contravention. — V. *Testament*.

212. Au surplus, l'erreur dans l'orthographe du nom ou dans un prénom substitué à un autre, ne vicierait pas l'acte si d'ailleurs l'identité était certaine. Aug., 55. Dall., 10, 657. Riom, 4 déc. 1809. V. d'ailleurs ci-après, 224.

213. 2° *Qualités*. Il s'agit ici surtout de la profession, qui doit être énoncée. A l'omission de cette indication est attachée la peine d'amende prononcée par l'art. 13. Loret, sur ledit art.

214. Toutefois, il est d'autres espèces de qualités qui peuvent ou doivent aussi être insérées. Ce sont celles des personnes qui sont revêtues d'un titre nobiliaire, comme prince, duc, comte, etc. Mais le défaut d'énonciation de ces qualités ne donnerait pas lieu à la peine d'amende prévue par l'art. 13.

215. A cet égard, il faut remarquer que la loi défend de prendre des qualifications supprimées et qui rappelleraient la féodalité (L. 16 oct. 1791, art. 4; 8 pluv. an II, art. 4; 25 vent. an XI, art. 17). Telle serait celle de *seigneur de tel lieu*. Carr., 409. — V. *Qualifications féodales*.

216. *Quid*, si la partie qui figure dans un acte n'a pas de qualité, si elle n'exerce aucune profession?

Il semble qu'alors la loi qui prescrit l'énonciation de la qualité se trouve sans application, et que le silence gardé par le notaire ne puisse être considéré comme une contravention. Aug., 55. Dall., 10, 656. Trib. de Bordeaux, 31 août 1835. Trib. de Metz, 2 août 1836.

Tout en adoptant cette opinion, nous croyons qu'il sera toujours plus convenable de mentionner le défaut de qualité, s'il arrive que la partie ne puisse rappeler le titre de quelque fonction pu-

blique qu'elle aurait exercée, ou qu'elle ne soit pas revêtue d'un titre de noblesse qu'elle consente à prendre, ou enfin s'il n'est pas possible de lui donner la qualité de propriétaire ou de rentier.

217. Jugé même que la qualité de propriétaire est suffisante, quoique d'ailleurs la partie exerce une profession. Dans l'espèce, il s'agissait d'un exploit d'huissier, pour lequel le c. Pr., art. 61, exige aussi la mention de la profession. Un percepteur des contributions avait pris la qualité de propriétaire. Paris, 17 août 1810.

218. Terminons par remarquer qu'il y a d'autres qualités qui doivent aussi être énoncées, mais qui sont étrangères à celles que l'art. 13 a en vue : nous voulons parler des qualités qui donnent aux parties le droit d'agir, de contracter; comme celles de mari, tuteur, curateur, mandataire, etc. — V. *Qualité.*

219. 3° Enfin, l'énonciation de la *demeure* des parties est le complément des désignations que la loi exige pour déterminer l'individualité du contractant. Ce que la loi entend ici par demeure, ne peut être que le *domicile* réel, c'est-à-dire, le lieu dans lequel la partie a le siége de ses affaires, où elle est imposée à la contribution personnelle et mobilière, et acquitte les charges publiques. Civ. 102. Lor., sur l'art. 13. — V. *Domicile.*

220. Ainsi, une résidence momentanée dans une maison de campagne, n'y constitue point la demeure, qui ne continue pas moins d'exister dans le lieu de la résidence habituelle et civile de chaque individu. Lor., *ib.*

221. Lorsque la commune dans laquelle demeure une partie est peu connue et éloignée, il est bon d'indiquer au moins la province. S'il est question d'une grande ville, alors le notaire doit insérer dans l'acte le nom de la rue dans laquelle demeure la partie contractante, et même le numéro de la maison. Il est évident que, par cette désignation, il remplit plus parfaitement les intentions de la loi.

222. Quoiqu'il ne soit pas rigoureusement nécessaire de désigner le lieu dans lequel se trouve momentanément une partie, hors de son domicile, néanmoins cette désignation se fait dans l'usage. Ainsi, l'on mentionne que la partie est actuellement dans telle commune, en sa maison de campagne, ou même qu'elle loge dans tel endroit.

223. Ce que nous venons de dire sur la nécessité d'indiquer la demeure des parties, est indépendant d'une *élection de domicile* qu'elles voudraient faire pour l'exécution de l'acte. — V. *Domicile élu.*

224. Une remarque importante à faire sur les diverses désignations que nous venons de rappeler, c'est qu'elles ne sont pas exigées à peine de *nullité.* Il en résulte que l'omission même des noms des parties, à plus forte raison des prénoms seulement ou de leur demeure, ne serait pas une cause d'annulation de l'acte, si l'individualité du reste était assez certaine pour qu'il ne pût s'élever aucun doute. « En effet, dit Toullier, 7, 501, cette omission, qui ne peut être qu'un oubli de plume, *lapsus calami*, peut presque toujours être réparée par la signature des parties présentes; par la procuration de celles qui ne sont pas présentes, laquelle reste annexée à la minute; par la relation des prénoms, profession et domicile, et autres circonstances tirées de la contexture de l'acte. » V. aussi Fav., v° *Acte not.*, § 2, 6, et Aug., 55.

225. 4° Il est nécessaire d'énoncer la *patente* des parties, lorsqu'il s'agit d'un acte qui a rapport à leur commerce, à peine de 50 fr. d'amende. L. 1er brum. an VII, art. 37. — V. *Patente.*

226. 5° Lorsque c'est un *sourd-muet* qui se présente pour passer un acte, comment le notaire doit-il s'y prendre? — V. *Sourd-muet.*

227. 6° *Quid*, si c'est un *aveugle?* — V. *Aveugle.*

228. Que doit-on décider si c'est un individu qui ne connaît pas [les *langues usitées en Belgique?*] — V. *Langue des actes.*

229. 7° Quand toutes les parties ne se présentent pas, le notaire ne peut stipuler pour celles qui sont *absentes*, quoi qu'en aient dit quelques anciens auteurs, tels que Mazuer, Guipape et Boyer. Cela ne serait pas moins contraire aux règles, qu'inconvenant et inutile, puisque ce que ferait le notaire ne pourrait pas lier les parties. — V. *Acceptation pour une partie absente.*

230. 8° Lorsque les parties agissent en vertu de *procurations*, elles doivent être annexées à la minute, également à peine de 100 fr. d'amende contre le notaire contrevenant. Arr. de régl. des 15 juill. et 13 sept. 1577. L. 25 vent. an XI, art. 13. — V. *Annexe.*

231. Pourquoi cela? C'est que l'énonciation d'une procuration, dans un contrat notarié, ne constate pas suffisamment que celui qui a signé ce contrat au nom d'un tiers avait le pouvoir de stipuler pour lui. Il faut que le mandat soit représenté, et s'il ne l'était pas, le prétendu mandataire serait réputé avoir agi sans pouvoir. — V. *Acte authentique, Énonciation, Preuve.*

232. Lorsque la procuration représentée est en langue étrangère ou morte, ne doit-elle pas être traduite? Oui. — V. *Dépôt de pièces, Traduction.*

233. 9° Lorsque le notaire ne connaît pas les parties qui se présentent devant lui, il doit se faire attester leur *individualité* par deux témoins. Ord. mars 1498, art. 65, et oct. 1535, ch. 19, art. 7. L. 25 vent. an XI, art. 11. — V. *Individualité.*

234. Il doit énoncer les noms, prénoms, qualités et demeures de ces témoins, à peine de 100 fr. d'amende. Art. 13. — V. *Ib.*

ART. 6. *Mode d'écriture des actes notariés.* FORMULES IMPRIMÉES. UNITÉ DE CONTEXTE. ABRÉVIATIONS. BLANCS. RENVOIS. MARGES. RATURES. SURCHARGES, ETC. LANGUE FRANÇAISE. QUALIFICATIONS FÉODALES. CALENDRIER. MONNAIE. MESURES, ETC.

235. La manière d'écrire les actes notariés devait être l'objet d'une surveillance spéciale de la part du législateur : aussi nos anciens monuments attestent le soin avec lequel cet objet a été constamment réglé. La loi de l'an XI n'a guère fait à cet égard que reproduire ce qui existait.

236. Et d'abord les actes des notaires doivent être *écrits* en un seul et même contexte, à peine de 100 fr. d'amende contre le notaire contrevenant. L. 25 vent. an XI, art. 13.

237. Il n'est pas nécessaire que les notaires écrivent eux-mêmes leurs actes; ils peuvent les faire écrire par leurs clercs. Des défenses avaient été faites à ce sujet aux notaires de Paris, par des lettres-patentes de Philippe V, du 5 juin 1317; mais ces défenses furent levées par d'autres lettres-patentes de François Ier du 1er sept. 1541.

238. *Quid*, si un acte était écrit par une personne étrangère à l'étude du notaire, ou même par l'une des parties? Serait-il nul? La négative nous paraît certaine.

Souvent il arrive qu'un acte est dressé en projet par un jurisconsulte, par un agent d'affaires. Lorsque cet acte a été examiné, et définitivement arrêté, le notaire a l'attention de le faire copier par un de ses clercs. Voilà ce qui se pratique, et cette marche doit toujours être préférée. Mais si l'acte était écrit par le jurisconsulte ou l'agent d'affaires, il n'en résulterait pas de nullité, puisque la loi ne s'est pas exprimée à cet égard. Lor., 1, 156.

Quant à l'acte qui a été écrit par l'une des parties, d'anciens auteurs s'étaient prononcés pour la nullité (V. Speidelius, Biblioth. juris., v° *Instrumentorum*, 66); et Despeisses, 3, 194, 40, cite un arrêt de la cour des aides de Montpellier, du 22 août 1603, qui a défendu aux notaires, à peine de privation de leurs charges, de permettre aux parties contractantes d'écrire les contrats qui les concernent. Mais ces décisions indiqueraient un abus qui n'existe plus; et dans tous les cas, elles ne pourraient plus être suivies. Ce ne serait pas aujourd'hui surtout qu'on pourrait déclarer un acte nul par le motif qu'il aurait été écrit par l'une des parties. Seulement, si l'acte était attaqué pour faux par fabrication de dispositions, ou pour dol, suprise, etc., l'écriture de la partie inculpée pourrait fournir contre elle un indice. Inutile de dire au surplus que les notaires devront toujours bien se garder de faire écrire un acte par l'une des parties.

239. Cependant, la règle qui dispense les notaires d'écrire eux-mêmes leurs actes, reçoit exception dans le cas où il s'agit de testament public ou mystique. Civ. 972, 979. — V. *Acte de suscription*, *Testament*.

240. De ce que la loi exige que les actes soient *écrits*, s'ensuit-il qu'il soit défendu de faire *imprimer* ou lithographier les formules des actes qui se reproduisent souvent, comme les lettres de change notariées, les protêts, etc., soit en minute ou brevet, soit en expédition?

La négative est enseignée par Carré, *Org. jud.*, 406, et Aug., 57; et l'usage paraît conforme.

[241. Cependant la chambre des notaires de Paris a pris à ce sujet, le 21 mars 1839, une délibération portant :

« En ce qui touche l'usage que pourraient faire les notaires d'actes imprimés ou lithographiés; — Vu l'art. 13 de la loi du 25 vent. an XI; — Considérant que cet usage, s'il s'établissait, porterait un préjudice grave aux intérêts du public, en ce qu'il tendrait à détruire les garanties qu'il a le droit d'attendre d'une rédaction spéciale, de la discussion qui la prépare, du travail qui la produit; — Considérant que cet usage ne serait pas moins funeste au notariat dont il altérerait la dignité, réduirait l'importance, et par suite, compromettrait l'avenir; — Considérant que ces principes d'un intérêt général, conformes à toutes les traditions du notariat, ne sauraient fléchir même à la demande des parties;

» Est d'avis que les notaires ne doivent jamais recevoir, soit en minute, soit en brevet, d'actes imprimés, lithographiés ou autographiés.

» En ce qui touche la délivrance par les notaires, d'expéditions, grosses ou extraits imprimés ou lithographiés; — Considérant qu'aucune loi, ni aucun règlement, ne contiennent de prescription à cet égard; — Que les motifs d'un ordre si élevé, qui décident la question relativement aux minutes, ne sauraient trouver ici leur application; — Mais, considérant la responsabilité des notaires, relativement à la délivrance des expéditions, des extraits, et surtout des grosses, et l'obligation que la loi leur impose de garder le secret des actes qui leur sont confiés;

» Est d'avis qu'un notaire ne peut user de la lithographie ou de l'imprimerie pour la confection de ses expéditions, grosses ou extraits, qu'en cas de nécessité démontrée et avec l'autorisation des parties. »] — V. *Impression*.

242. Qu'est-ce que l'art. 13 entend par *un seul et même contexte?* L'ordonn. d'oct. 1535, ch. 19, art. 8, disait *tout d'un datille*. Voici comment s'exprime à ce sujet Masse, liv. 1, ch. 20 :

« Il ne faut pas entendre par ces mots, *un seul et même contexte*, que l'acte doit être écrit tout entier de la même main, mais seulement que la contexture de l'acte doit être uniforme, c'est-à-dire le caractère de l'écriture être à peu près de la même grosseur, et les lignes également

espacées. On a voulu éviter par là que le notaire laissât dans son acte des blancs, pour ne les remplir qu'après la signature des parties, avec un caractère plus ou moins gros, suivant que la clause ajoutée serait plus ou moins longue, proportionnellement au blanc laissé. »

Ce qui autorise Massé dans cette interprétation du mot *contexte*, c'est qu'il est suivi de ceux *lisiblement, sans abréviations*, etc. D'où il lui paraît évident que notre législateur n'a entendu par *contexte* que le corps écrit de l'acte, à la différence des lois romaines, qui donnaient a ce terme un autre sens. — V. *Contexte*.

243. Il faut que les actes notariés soient écrits *lisiblement*, sous la même peine de 100 fr. d'amende. Même art. 13 de la loi du 25 vent. an XI. C'est aussi ce que recommandaient expressément l'ord. juill. 1304, art. 3; l'arr. régl. 4. sept. 1685. et l'éd. Lorraine, 14 août 1721, art. 51. — V. *Illisible*.

244. Il était recommandé même d'écrire les noms propres et les sommes d'un caractère plus gros que le reste de l'acte (même arr. régl. et même édit); et c'est toujours ce qui s'observe.

245. Sans doute, il n'est pas nécessaire que les actes notariés soient écrits *en présence* des parties. La loi ne l'exige pas, et souvent cela ne serait pas possible.

246. Mais ils doivent être écrits pleinement et entièrement avant qu'on puisse les faire signer aux parties. Ord. oct. 1485, art. 7; oct. 1535, ch. 19, art. 4. Cout. Bourbonn., 77.—Ceci n'est pas inutile à rappeler, même aujourd'hui.

247. Les actes des notaires doivent être écrits sans *abréviation, lacune* ni *intervalle*, sous la même peine de 100 fr. d'amende contre le notaire. L. 25 vent. an XI. même art. 13.

Ce qui est conforme, pour la défense de faire des *abréviations*, à l'ord. de juill. 1304, art. 3; à l'arrêt de régl. du 4 sept. 1685 et à l'édit de Lorraine du 14 août 1721, art. 60; et pour les *blancs, lacunes* ou *intervalles*, à l'ord. de 1304. art. 4; à l'ord. d'oct. 1535, ch. 19, art. 8; à l'arrêt de réglem. de 1685 et à l'édit de 1721, art. 69.—V. *Abréviation, Blanc, Lacune, Intervalle*.

248. Ils doivent énoncer les *sommes* et les *dates* en toutes lettres, sous la même peine de 100 fr. d'amende. Même art.

Conforme à l'arrêt de régl. du 4 sept. 1685 et à l'édit de Lorraine de 1721, art. 60.—V. *Chiffres*.

249. Les *renvois* et *apostilles* ne peuvent, sauf l'exception ci-après, être écrits qu'en marge; ils doivent être signés ou paraphés, tant par les notaires que par les autres signataires, à peine de nullité des renvois et apostilles. Si la longueur du renvoi exige qu'il soit transporté à la fin de l'acte, il doit être non-seulement signé ou paraphé comme les autres renvois écrits en marge, mais encore expressément approuvé par les parties, à peine de nullité du renvoi. L. 25 vent. an XI, art. 15.

Conforme à l'ord. d'oct. 1535, ch. 19, art. 8; à l'arr. de régl. du 4 sept. 1685 et à l'édit de Lorraine de 1721, art. 64. L'arrêt de règlement précité portait 100 fr. d'amende. — V. *Apostille, Renvoi*.

250. Notez à ce sujet que le législateur a pris soin lui-même de recommander aux notaires de laisser des marges d'un espace raisonnable (Edit de juill. 1304, art. 4). Cet espace a été fixé à trois doigts (Arrêt réglem. 4 sept. 1685). — V. *Marge*.

251. Il ne doit y avoir ni *surcharge*, ni *interligne*, ni *addition* dans le corps de l'acte; et les mots surchargés, interlignés ou ajoutés sont nuls, outre l'amende de 50 fr. contre le notaire, et les dommages et intérêts, même la destitution en cas de fraude. L. 25 vent. an XI, art. 16.

Conforme, pour les *interlignes*, à l'ordonn. de juill. 1304, art. 4, et l'ordonn. de 1535, art. 8; et pour les *additions*, à l'arr. de régl. de 1685 et à l'édit de Lorraine de 1721, art. 65.—Quant aux *surcharges*, nous ne voyons pas que nos anciennes ordonnances ni arrêts de règlements, ni même nos anciens auteurs s'en soient occupés.— V. *Addition, Interligne, Surcharge*.

252. Les *ratures* doivent être faites de manière que le nombre des mots puisse être constaté à la marge de leur page correspondante, ou à la fin de l'acte, et approuvé de la même manière que les renvois écrits en marge; sous les peines ci-dessus. L. 25 vent. an XI, art. 16.

Conforme à l'arrêt de règlem. de 1785 et a l'édit de Lorraine de 1721, art. 66.—V. *Rature*.

253. Enfin, les actes notariés doivent être *signés* par les parties, les témoins et les notaires, ou contenir, à l'égard des parties, la déclaration de leur ignorance ou impuissance à cet égard. L. 25 vent. an XI, art. 14. V. *inf.* art. 10.

254. Chacune des formalités que nous venons d'énumérer sera plus convenablement traitée sous le mot qui lui est propre : de là les renvois que nous avons indiqués. Toutefois, nous devons compléter notre exposé par quelques observations générales.

255. Et d'abord, nous remarquerons que les formalités dont il s'agit sont prescrites, pour les copies, expéditions ou grosses que le notaire délivre, tout comme pour les minutes. Ce sont là aussi des actes du notaire. Toutefois, la contravention pourrait n'être pas jugée aussi rigoureusement; elle deviendrait même tout à fait excusable, s'il ne s'agissait que d'une erreur de copiste. Toull., 8, 107. — V. *Contravention, Expédition*.

256. La contravention à une seule de ces formalités donne lieu à l'amende. Toutefois, si un même acte contient plusieurs contraventions, il n'est dû qu'une seule amende.—V. *Amende*.

257. Il est évident que les renvois, interlignes, surcharges non approuvés étant déclarés nuls, le notaire ne doit pas les insérer dans les expéditions qu'il délivre. Arr. régl. 17 déc. 1627. — V. *Expédition*.

258. Ce n'est pas tout : les notaires doivent suivre et exécuter scrupuleusement les lois et les arrêtés du gouvernement, en tout ce qui peut les concerner, sous les peines portées par ces lois et arrêtés. Ainsi, ils doivent rédiger leurs actes en langue usitée dans le pays. — V. *Langue des actes*.

259. Ainsi, ils ne peuvent contrevenir aux lois et arrêtés concernant soit les noms et qualifications supprimés, à peine de 100 fr. d'amende, qui doit être double en cas de récidive. L. 25 vent. an XI, art. 17. — V. *Qualifications féodales*.

260. Soit les mesures et la numération décimale, sous la même peine. Même art. — V. *Monnaie, Poids et Mesures*.

261. Soit l'annuaire du royaume, sous la même peine. Même art. — V. *Calendrier*.

262. Enfin, il y a d'autres choses encore, mais d'un ordre différent, plus grave, plus relevé, que les notaires doivent observer ou faire observer dans les actes. Nous en traiterons ci-après, § 8.

263. Il faudra voir aussi le mot *Minute*, où l'on trouvera quelques détails concernant la rédaction des actes notariés.

ART. 7. — *Lieu où l'acte est passé. Du* LOCUS LOCI. PRISON.

264. Quoique les actes soient ordinairement passés en l'étude du notaire, parce qu'il est de convenance qu'on aille trouver l'officier dont on désire employer le ministère, cependant il arrive quelquefois que ces fonctionnaires sont obligés de se déplacer, soit parce que les parties sont dans l'impuissance de se transporter chez le notaire, soit parce que la nature de l'acte ou de l'opération exige ce déplacement.

265. En général, les actes peuvent être faits en tous lieux, pourvu qu'ils le soient dans le ressort du notaire qui les reçoit. Toutefois, il y a toujours eu certains lieux, comme certaines heures, défendus, où du moins il n'est pas convenable qu'un acte soit reçu. Speidelius, Biblioth. jurid., v° *Instrum.*, 67. V. *sup.* 38.

266. Tous les actes doivent énoncer le lieu où ils sont passés, sous peine de nullité et même de faux, si le cas y échoit. L. 25 vent. an XI, art. 12 et 68.

Cette disposition qui se trouvait encore dans nos anciennes ordonn. (Ordonn. de juill. 1304, art. 5; de Blois, de 1579, art. 167) se justifie d'elle-même. En effet, l'expression du *lieu* où l'acte est passé est nécessaire pour faire connaître la compétence du notaire, c'est-à-dire s'il a agi dans son ressort ; aussi l'omission est punie, en ce cas, de la nullité. Lor., sur l'art. 12.

267. Au surplus, c'est par le motif que nous venons d'indiquer que nous distinguerons ici le *lieu* où l'acte est passé d'avec sa date dont nous parlerons plus bas. Dall., 10, 655. *Cont.* Toull. 8, 82. — V. *Date*.

268. Mais que doit-on entendre par le mot *lieu?* Comprend-il non-seulement la commune, mais encore ce que les docteurs appellent *locus loci*, c'est-à-dire la maison dans laquelle le notaire instrumente ou fait signer l'acte?

L'utilité de cette mention est évidente. Elle forme un moyen de plus contre le faux, ainsi que le remarquait Dumoulin. D'un autre côté, lorsqu'une partie se plaint de violence, ou même de dol, il devient important de savoir en quel lieu l'acte a été fait. Aussi l'art. 167 ord. de Blois, du mois de mai 1579, obligeait les notaires de « mettre la *maison* où les contrats seront passés. » L'usage de cette mention s'est perpétué, et l'on ne peut que conseiller de le suivre toujours. Carr., 101. Aug., 59. Cass., 28 fév. 1816.

269. Par exemple, lorsqu'un acte a été reçu dans un cabaret ou dans une auberge (comme cela a lieu quelquefois encore dans les campagnes), l'on conçoit qu'il n'est pas indifférent d'en faire mention, puisqu'il peut arriver qu'une partie se plaigne du dol qui aurait été commis envers elle, en abusant de son état d'ivresse ; et certes, la circonstance du cabaret rendrait cet état d'ivresse vraisemblable. Lor., sur l'art. 12.

270. Par exemple encore, lorsqu'il est question de recevoir un acte pour un prisonnier, il devient important de mentionner que l'acte a été reçu dans la prison, pour le cas où l'acte serait attaqué pour cause de violence. Remarquez à ce sujet qu'il est d'usage qu'on amène le prisonnier *entre deux guichets*, ce lieu étant censé un lieu de liberté. On cite même deux arrêts des 1er juin 1714 et 13 août 1722, qui auraient prescrit ce mode. Quand l'acte aura été reçu ainsi, il sera toujours convenable, sans doute, de le mentionner ; mais l'omission de cette mention n'entraînerait pas la nullité. Massé, liv. 2, ch. 13. *Contr.* Ferr. 1, 123.

271. Toutefois l'omission du *locus loci*, c'est-à-dire de la maison, n'entraînerait pas *nullité* de l'acte.

Cela était déjà constant même sous l'empire de l'ordonnance de Blois. Mascardus, *de Probat.*, quest. 6, 9. Merl., v° *Testam.*, sect. 2, § 1, art. 6, 7; et sect. 2, § 3, art. 3, 8. Fav., *Répert. not.*, 1, 60. Dall., 10, 655. Dur., 13, 12. Car., 401. Aug., 58. Massé, 1, 60; Cass., 13 fructid. an X, 28 flor. an XI, 6 vent. an XIII, 17 juill. 1816.

Et le silence que garde le Code sur cette indication doit à plus forte raison faire décider de même. Quest. v° *Date*, § 2. Toull., 8, 82. Berriat, etc. Rennes, 9 mars 1809. Brux., 10 juin 1819. Cass., 28 fév. 1816, et 23 nov. 1825. *Contr.* Garn., 72, et Lor., sur l'art. 12.

272. Peu importe que la commune ou la ville où l'acte est passé soit plus ou moins considérable. Cette distinction serait tout à fait arbitraire. Lherb., 1, 101 et s. Brux., 10 juin 1819. — Toutefois, nous ne raisonnerons toujours que dans la rigueur du droit ; il sera toujours plus convenable, surtout quand l'acte est passé dans une grande ville, qu'il contienne l'indication du lieu particulier. Aug., 60.

273. Que doit-on décider lorsque le notaire n'a qualité pour instrumenter que dans une partie de la ville dans laquelle il reçoit l'acte? Suffit-il qu'il ait énoncé cette ville? La mention du *locus loci* ne devient-elle pas indispensable?

La question est délicate. Car la loi n'exigeant que l'énonciation du *lieu*, il est vrai de dire rigoureusement que le notaire y a satisfait. Toutefois, pourquoi la loi prescrit-elle cette énonciation? Il est évident que c'est pour s'assurer si le notaire a agi dans son ressort. Or, lorsque cet officier, n'ayant le droit d'instrumenter que dans une partie de la ville, se borne à mentionner que l'acte a été passé dans cette ville, sans désigner le lieu, il laisse douter s'il a été réellement passé dans son ressort. Et cependant il est de principe que les actes doivent offrir par eux-mêmes la preuve de l'accomplissement de leurs formalités, sans qu'on soit obligé de recourir à des preuves extrinsèques. (V. *Forme, Formalité.*) — Nous pencherions donc en ce cas pour la nullité de l'acte.

274... Quand même l'acte est reçu dans le lieu où le notaire a sa résidence, il est d'usage d'énoncer qu'il a été passé *en l'étude ;* et l'on ajoute le nom du notaire à qui appartient l'étude, lorsque l'acte a été reçu par deux notaires, quoiqu'à la rigueur il doive être alors sous-entendu que c'est dans l'étude du notaire qui l'a *reçu,* c'est-à-dire du notaire en premier, que l'acte a été passé.

275. Au reste, quand un notaire dit qu'il a reçu un acte à Rennes, par exemple, sans indiquer le lieu particulier, la maison, la rue, le hameau, si c'est à la campagne, il est présumé (dit Toullier, 8, 82), que c'est dans son étude que l'acte est passé : c'est la conséquence naturelle de cette formule ordinaire, *devant nous notaire,* etc., *ont comparu,* tels et tels, etc.

276. De ces expressions, « ils doivent *énoncer* » que l'on trouve dans l'art. 12 de la loi du notariat, l'on peut conclure qu'une mention expresse, formelle du lieu où l'acte est reçu, n'est pas nécessaire ; mais qu'il suffit, pour que le vœu de la loi soit rempli, qu'à la lecture de l'acte, il ne reste aucun doute sur le lieu où il a été passé. Rennes, 9 mars 1809.

277. Ainsi, lorsque le notaire, après avoir dit dans l'acte, qu'il réside dans telle commune, ajoute que les parties se sont présentées devant lui, et surtout que l'une d'elles, ayant déclaré ne savoir signer, a fait signer pour elle le sieur.... *présentement à*.... (même commune que celle où réside le notaire), il est évident que l'acte a été passé dans cette commune. Même arrêt.

278. Ainsi, un notaire avait, en constatant la comparution des parties, mentionné ainsi leurs demeures : « se trouvant *maintenant* dans cette ville de Courtrai, sous ledit deuxième ressort de la justice de paix, » lieu qui venait d'être indiqué pour la résidence du notaire. Il a été jugé que le mot *maintenant,* qui, dans le sens propre et universel, signifie *à présent, à cette heure, au temps où nous sommes,* faisait suffisamment connaître le lieu où l'acte avait été passé. Brux., 10 juin 1819.

279. Ainsi, la mention mise au bas d'un acte qu'il a été *signé* (et non pas *fait*) tel jour, en tel lieu, satisfait encore à la loi qui veut qu'il soit fait mention du jour et du *lieu* où l'acte a été passé. En vain prétendrait-on que, dans ce cas, l'acte ne fait pas connaître si c'est au même lieu et le même jour que les autres formalités constitutives ont été remplies. Ce ne serait là qu'une subtilité : un acte public est indivisible, et doit être pris dans son ensemble. Douai, 28 nov. 1814.

280. Lorsqu'un acte a été reçu ou signé dans plusieurs *lieux* différents, il est du devoir du notaire de mentionner cette circonstance. Car il devient encore important de savoir si le notaire avait le droit d'instrumenter dans ces différents lieux. V. *inf.* ce que nous dirons par rapport à la pluralité des dates.

281. L'énonciation du lieu où un acte a été passé se met toujours dans les actes purement volontaires, à la fin de l'acte ; parce que souvent il arrive qu'un acte est rédigé ailleurs que dans l'endroit où il est signé par les parties, et que c'est dans le lieu seulement où il est signé qu'il reçoit véritablement son existence. Lor., sur l'art. 12.

282. Mais il en est autrement dans les actes qui tiennent à la juridiction contentieuse : l'indication du lieu se met souvent dans leur préambule (*ibid.*). V. ce que nous dirons en parlant de la date.

Art. 8. — *Date des actes notariés.*

283. Outre l'énonciation du lieu, la loi exige celle de l'*année* et du *jour* où l'acte est passé, sous les peines portées par l'art. 68 ci-après (la nullité), et même de faux, si le cas y échoit. L. 25 vent. an XI, art. 12.

284. Notez que la loi ne parle pas de l'énonciation du *mois,* qui était formellement exigée par l'arrêt de réglement précité, et qui est d'usage.

285. De là est née une question : Un acte qui ne contiendrait pas la date du mois, mais dont le jour serait indiqué par l'énonciation d'une fête publique, par exemple, la veille de Noël, la veille de Pâques, etc., ou par l'énonciation de la fête d'un saint, comme cela était d'usage anciienne-

ment, devrait-il être déclaré nul ? Il faut décider que non. « Quel qu'ait pu être, dit Toull., 8, 81, le motif du silence de la loi sur l'énonciation du mois, il en résulte qu'un acte public, daté d'un jour de fête reconnue, et fixée par la loi ou par l'usage, ne serait pas nul, s'il contenait d'ailleurs l'énonciation de l'année. » Dall., 10, 655. — V. *Date*.

286. Sans doute, il n'est pas nécessaire d'exprimer le jour de la semaine, si c'est un lundi ou un mardi; du moins cela n'est utile que lorsqu'il s'agit d'actes qui ne peuvent être passés ni les dimanches, ni les jours de fête, tels que les inventaires et les procès-verbaux de comparution, afin qu'ils portent en eux-mêmes la preuve qu'ils n'ont pas été faits un jour prohibé. Massé, l. 1, ch. 20. Aug., *ib.* Dall., *ib.*

287. Il était enjoint autrefois aux notaires d'exprimer dans leurs actes, s'ils étaient faits *avant* ou *après midi*. Ord. Blois, 1579, art. 167. Arrêt régl. 4 sept. 1685.

Mais le silence de la loi nouvelle annonce assez que cette énonciation n'est plus nécessaire. D'ailleurs elle avait été prescrite comme une précaution de plus contre les faux, alors si communs, et surtout comme moyen de fixer l'instant précis où prenait naissance l'hypothèque, résultant alors de tous les actes notariés; et ces considérations ont disparu. Enfin, même sous l'empire de l'ordonnance, la formalité dont il s'agit n'était pas exactement observée, et son omission n'emportait point la nullité de l'acte. V. Den., v° *Date*. Lor., sur l'art. 12. Massé et Aug., *ib.* Merl., v° *Testam.*, sect. 2, § 3, art. 3, 13; et Quest., v° *Date*, § 1, et v° *Mariage*, § 3. Toull., 8, 81. Cass., 6 vent. an XIII.

288. Cependant l'indication de l'heure peut encore être utile. Il est certain que si deux actes portant la même date, contenaient des dispositions incompatibles ou qui se neutraliseraient réciproquement, l'on se trouverait dans un grand embarras pour savoir auquel l'on devrait donner la préférence; et le cas peut se présenter assez fréquemment, relativement à certains actes. — V. *Date*.

289. Ainsi l'indication de l'heure est toujours utile dans les testaments, parce qu'il peut arriver que le même jour un testateur en fasse plusieurs qui aient des dispositions incompatibles, et qu'alors se présente une question de postériorité, qui ne peut se décider si l'heure n'est pas indiquée. Aug., *ib.* — V. *Révocation de testament*.

290. Quand il s'agit de réduire des donations passées le même jour, la même question se présente (V. *Réduction de donation*). Toutefois, le cas est si rare que jamais l'on n'a pensé à indiquer l'heure dans les donations.

291. Enfin, la date de l'heure est encore utile dans les assurances. — V. *Assurance*.

292. En outre dans les inventaires, ventes aux enchères, procès-verbaux et autres actes, dont la confection peut exiger plusieurs séances, il faut indiquer à chaque séance l'heure du commencement et celle de la fin. Decr. 10 brum. an XIV. — V. *Vacation*.

293. Lorsqu'un acte dans lequel figurent plusieurs parties n'a été signé ou consenti par chacune d'elles qu'à des jours différents, l'on peut néanmoins ne mettre à l'acte qu'une seule date, celle du jour de la dernière signature. En effet, ce n'est que par cette dernière signature que l'acte devient *parfait*, puisque seule elle établit le concours des deux parties. L'acte n'existe donc réellement qu'à compter de la dernière signature; et dès lors il suffit, rigoureusement, de dater l'acte de cette époque.

294. Toutefois, il est plus convenable de donner à l'acte *plusieurs dates*. L'exactitude le veut ainsi; et d'ailleurs cela peut être utile pour juger de la capacité d'une partie, pour prévenir une accusation de faux, et détruire d'avance un *alibi*; enfin, pour pouvoir apprécier l'effet d'une rétractation qui serait survenue avant les dernières signatures. Ann. not., 7, 45.

295. De ce que nous venons de dire, il résulte assez que, lorsqu'un acte porte plusieurs dates, c'est la dernière seule qui doit être admise contre les tiers qui auraient à souffrir de la première. — V. *Date*.

296. Il est assez généralement d'usage d'exprimer cette pluralité de dates en énonçant qu'à l'égard de telle partie l'acte a été passé tel jour; qu'à l'égard de telle autre partie, il a été passé tel jour, etc.; et cela peut avoir l'utilité dont nous avons parlé plus haut, 294. On doit surtout indiquer les différents lieux où l'acte a été signé, pour que la mention soit complète et exacte. V. *sup.* 280.

297. Peu importe, au premier aperçu, que la date d'un acte notarié soit placée au commencement ou à la fin de l'acte; mais il y a des raisons de convenance qui obligent de distinguer, à ce sujet, entre les actes ordinaires et ceux qui tiennent du contentieux, comme nous l'avons fait, relativement à l'énonciation du *lieu*, avec laquelle la date se confond dans l'usage. Lor., *ib.* Voy. donc ce que nous avons dit au § précédent.

298. Il est enjoint aux notaires de dater les actes avant de les faire signer par les parties, et à plus forte raison avant de les signer eux-mêmes. Décl. 14 juill. 1699, art. 13.

A cet égard, Toullier, 8, 106, signale un abus très-dangereux « que cependant, dit-il, se permettent presque journellement quelques notaires d'ailleurs très-probes, qui n'en sentent pas assez les inconvénients ni les suites auxquelles ils s'exposent. Afin de prolonger le délai de 10 ou 15 jours, accordé par l'art. 20, L. 22 frim. an VII, pour l'enregistrement de leurs actes, ils en laissent la date en blanc au moment où ils les reçoivent, et ne la remplissent souvent que plusieurs

jours après, sans songer que, dans cet intervalle, quelque court qu'il soit, l'une des parties peut faire des actes préjudiciables aux droits des tiers. J'ai vu, continue Toullier, plusieurs exemples, notamment celui d'un homme de campagne, qui, en sortant de l'étude d'un notaire où il venait de vendre un héritage au comptant, s'en alla chez un autre hypothéquer le même héritage au paiement d'une somme qu'il emprunta. Ce droit d'hypothèque, inscrit le jour même où l'acte en fut passé, eut tout son effet contre l'acquéreur, parce que la date de la vente, qui était restée en blanc, ne fut mise que le lendemain ou le surlendemain. Sans doute il suffira, pour faire cesser cet abus, d'avertir les notaires des inconvénients de ces dates en blanc, qui les exposent d'ailleurs à être poursuivis comme faussaires. »

299. Remarquons que les erreurs ou omissions qui se glissent par inadvertance dans la date des actes notariés, ne sont pas suffisantes en général pour les annuler, lorsqu'on peut facilement réparer l'erreur ou suppléer à l'omission. *Error librarii in transcribendis verbis non nocet. L.* 92, D. *de reg. jur.* — V. *Erreurs de plume.*

300. Par exemple, s'il avait été écrit, l'an *huit cent vingt-cinq,* ou bien l'an *mil huit cent vingt-cinq, le mardi 2 mai,* quoique ce fût le lundi, etc., de pareilles erreurs se répareraient d'elles-mêmes, ou par les autres énonciations contenues dans l'acte. Toull., 8, 83. Les arrêts sont conformes. — V. *Date.*

301. *Quid,* si la date d'un acte avait été complétement omise ? Cette omission pourrait-elle être réparée? — V. ci-après § 9.

ART. 9. — *Lecture des actes notariés.*

302. Les actes notariés doivent être lus aux parties. L. 25 vent. an XI, art. 13. Civ. 972.

C'est ici une formalité importante, et que les notaires ne doivent jamais omettre. Elle paraît tenir à l'essence même des conventions qui, ayant pour fondement nécessaire le consentement de ceux qui les souscrivent, ne sauraient être valables, à moins que ces derniers n'aient une parfaite connaissance de ce que l'acte contient. Toutes nos anciennes ordonnances avaient prescrit la même formalité. V. ordon. de juill. 1304, art. 1; oct. 1485, art. 7; oct. 1535, ch. 19, art. 4; arr. de règl. des 4 sept. 1685, et 4 déc. 1703, etc. Lor., sur l'art. précité. — V. *Lecture.*

303. Toutefois, la loi ne prononce, au moins directement, aucune peine contre l'omission de la lecture, excepté en matière de testament où elle est prescrite à peine de nullité (Civ. 972 et 1001). Mais, comme on le verra, la loi veut, par une sage précaution, que l'acte porte avec lui la preuve que cette lecture a été faite ; et la mention qu'elle exige à ce sujet, sous peine d'amende, devient une garantie suffisante de l'exécution de notre disposition. (V. *inf.* 306.)

304. C'est avant les signatures que la lecture de l'acte doit être faite. C'est ce que portaient expressément les ordonnances et arrêts précités; et tel est évidemment le sens dans lequel doit aujourd'hui être entendu l'art. 13 de la loi de ventôse.

305. Autrement, on ne serait plus à temps, si l'une des parties s'y refusait, de réparer les erreurs ou omissions dont on se serait aperçu. Le but essentiel de la lecture (V. ord. juill. 1304, art. 1er) serait manqué. Il pourrait en résulter les conséquences les plus fâcheuses. V. *inf.*, § 9.

306. Mais il doit être fait *mention* que la lecture de l'acte a été faite aux parties, à peine de 100 fr. d'amende contre le notaire. Même art. 13.

« La nécessité de cette mention, dit Loret, *ib.*, produit le double avantage, et de rappeler au notaire son devoir relativement à cette lecture, et de donner aux parties un moyen légal de vérifier si l'acte qu'elles vont signer remplit parfaitement leurs intentions. En vain elles diraient au notaire que cette lecture est inutile, qu'elles s'en rapportent à sa probité sur la fidélité qu'il a mise à tracer leurs volontés: le notaire probe et délicat ne voudra pas commettre un faux : son acte porte que lecture en a été faite ; il justifiera la mention en faisant réellement cette lecture. »

307. Lorsqu'il s'agit d'actes dans lesquels on agit en vertu de procurations, doit-il être fait en outre mention de la lecture de ces procurations? Non (Aug., 74). Cette lecture n'est pas exigée par la loi, et elle n'a pas lieu dans l'usage. — V. *Annexe.*

308. Quand il s'agit d'un testament public, la mention de la lecture doit contenir certains développements (Civ. 972 et 1001) qui ne sont pas exigés pour les actes ordinaires. — V. *Testament.*

309. Lorsqu'une des parties n'entend pas la langue employée dans l'acte, la lecture de l'acte doit être traduite dans la langue de la partie : autrement, la formalité deviendrait illusoire. C'est ce que nous expliquerons ailleurs. — V. *Langue des actes.*

310. Il est dans l'ordre de placer la mention de la lecture à la fin de l'acte ; et tel a toujours été l'usage.

311. La mention de la lecture s'applique aux renvois approuvés comme au corps de l'acte. Cass., 3 août 1808. — V. *Renvoi.*

ART. 10. — *Signature des actes notariés.*

312. Quoique nous ayons un article spécial sur les signatures (V. *Signature*), il nous a paru convenable de retracer ici brièvement les règles principales qui s'appliquent aux actes notariés.

Nous parlerons donc successivement : 1° de la signature des parties ; 2° de celle des témoins instrumentaires; 3° de celle des notaires; 4° de la mention qui doit être faite des signatures ; 5° enfin, nous ferons une remarque sur les signatures des procès-verbaux et actes impropres.

313. 1° *Signature des parties.* Il faut que l'acte soit signé d'abord par toutes les parties, ou que celles qui ne savent ou ne peuvent signer, fassent leur déclaration à cet égard. L. 25 vent. an XI, art. 68.

Cette signature des parties n'était pas prescrite dans l'origine. Il paraît qu'elle n'est devenue d'obligation que d'après l'ord. Orl. de 1560, qui, par son art. 84, veut que les notaires « soient tenus de faire signer aux parties et aux témoins instrumentaires (s'ils savent signer) tous actes et contrats qu'ils recevront.... » Encore est-il à remarquer que, par un privilége spécial, les notaires de Paris furent dispensés de cette obligation, par lettres pat. du 11 oct. 1561; mais l'ord. Blois, de 1579, en prescrivant de nouveau la formalité, abrogea cette dispense. — V. d'ailleurs *Signature.*

314. Cependant il est certains actes à l'égard desquels la signature des parties n'est pas indispensable. Tels sont notamment ceux qui ont un caractère judiciaire. — V. *Acte respectueux, Adjudication, Partage, Procès-verbaux de comparution, Protêt, Vente judiciaire, Vente de meubles.*

315. Il y a, d'ailleurs, d'autres actes qui ne doivent être signés que du notaire. Ce sont ceux surtout que nous appelons actes *impropres.* V. *sup.* § 6.

316. Mais, hors ces cas, toutes les parties doivent signer l'acte; celles qui *acceptent* aussi bien que celles qui s'obligent. C'est ce qui a été décidé par un arrêt régl. 4 déc. 1604, lequel fait en même temps défense aux notaires de mettre aux contrats *présents et acceptants*, si les parties ne sont présentes et ne signent ou déclarent ne le savoir ou le pouvoir.

317. Ce n'est pas le notaire qui pourrait dispenser une partie de signer un acte et d'y être présente, en déclarant accepter pour elle. — V. *Acceptation pour une partie absente.*

318. Remarquez, d'ailleurs, que le défaut de signature de l'une des parties peut ne pas entraîner la nullité de l'acte; par exemple, s'il s'agit d'une obligation pure et simple, que le créancier qui y aurait figuré pour l'accepter, aurait omis de signer. Car alors l'obligation étant un acte unilatéral, n'avait pas besoin de l'intervention du créancier. Cass. 8 juill. 1818. — V. *Ibid.*

319. Jugé encore qu'un acte notarié, contenant uniquement quittance d'une somme, était valable, quoique celui qui était énoncé avoir payé la somme portée en la quittance, eût été dit présent à l'acte, et ne l'eût cependant pas signé; qu'en conséquence, il suffit que l'acte soit revêtu de la signature du créancier qui reconnaît avoir reçu la somme. Parlem. Paris, 5 août 1719. Lor., I, 275. V. *inf.* § 12.

320. *Quid*, si une partie avait déclaré ne savoir signer quoiqu'elle le sût? Le défaut de signature entraînerait-il la nullité de l'acte? — V. *Signature.*

321. La signature doit être du nom de famille ou nom propre. Cela s'observe même par rapport aux femmes; quoique certainement un acte ne fût pas nul si elles signaient du nom de leurs maris, comme elles le font habituellement, et même dans presque tous les actes publics autres que ceux des notaires. — V. *Ib.*

322. Si l'acte est passé par un individu d'une nation étrangère, où l'on fasse emploi, pour écrire, de caractères particuliers (comme en Allemagne), il est d'usage de faire mention que cet étranger a tracé son nom dans les caractères de sa langue.

323. C'est une précaution sage de faire mettre par les parties, au bas du *recto* de chaque feuillet, leur paraphe ou les lettres initiales de leurs noms et prénoms, de même que cela est exigé pour les renvois et l'approbation des mots rayés. Les notaires ne paraphent pas les bas de pages. Lor., I, 283.

324. Néanmoins, quand l'acte est passé en présence de *conseils*, l'usage est qu'ils signent seulement à la fin, sans parapher les renvois ni les pages.

325. La même chose a lieu, 1° à l'égard de ceux qui ne signent les contrats de mariage que par *honneur.* — V. *Contrat de mariage.*

326. 2° A l'égard des témoins certificateurs d'individualité.

327. Une autre précaution qui a toujours été observée, c'est de faire parapher ou signer les renvois et l'approbation des ratures avant de faire signer l'acte. En effet, après que l'acte aurait été signé par une partie, elle pourrait se refuser de parapher les renvois ou approbations : de là des difficultés qu'il est bon de prévoir. Garnier-Deschênes, 87. — V. *Rature, Renvoi.*

328. La signature des parties ne peut être apposée qu'en présence du notaire; car c'est surtout l'attestation qu'il donne de la vérité de ces signatures, qui rend l'acte authentique. Lor., I, 275. Arr. régl. 4 sept. 1685.

329. Aussi, un contrat de mariage a été déclaré nul, parce qu'il avait été constaté que le notaire devant lequel il était censé avoir été passé, étant malade, n'avait pu être présent aux signatures des parties, et qu'on le lui avait porté à signer. Arr. 2 déc. 1599, rapporté par Charondas, liv. 10 de ses réponses, ch. 66.

330. On conçoit sans peine, d'après ce que nous venons de dire, qu'il ait été recommandé aux notaires de s'abstenir de demander à leurs confrères de signer, de confiance, des actes *en premier.* Il n'est permis, sous aucun prétexte, de déférer à de pareilles demandes. (Stat. not. de Paris, 14 juill. 1825.)

331. Nul doute que la signature des parties ne puisse se diviser; que chacune ne puisse, en l'absence de l'autre, signer l'acte convenu. En droit, il n'est pas besoin que le consentement des parties soit simultané. L'une peut aujourd'hui

faire ses offres, et l'autre ne les accepter que demain ou tel autre jour que bon lui semble, jusqu'à ce qu'elles aient été révoquées. En fait, la différence des lieux, des circonstances imprévues, le désir même d'une partie d'ajourner son adhésion pour réfléchir, peuvent mettre des intervalles entre les diverses signatures; et c'est, en effet, ce qui arrive tous les jours. Lor., 1, 273.

332. Tellement que nous avons vu, 94, qu'il est convenable et d'usage aussi, en ce cas, de donner à l'acte plusieurs dates.

333. Il ne serait donc pas permis au notaire de supprimer un acte déjà signé de quelques-unes des parties, parce que les autres tarderaient ou même refuseraient de comparaître. Outre qu'elles sont libres de venir le signer plus tard, et tant que les parties qui ont signé les premières n'ont pas notifié leur rétractation, il peut arriver que les premières signatures soient susceptibles de quelque effet en faveur des parties qui n'ont pas signé. (V. *inf.* § 10.) A cet égard l'on doit dire que, dès qu'un acte est revêtu de la signature d'un seul des contractants qui y sont dénommés, il est, par cela même, placé sous l'empire de la loi; et le notaire ne peut se permettre, ni de l'altérer, ni de le supprimer. Cela est si vrai que la loi elle-même consacre l'existence de cet acte, en lui donnant le nom d'*acte imparfait*. — V. ce mot.

334. 2° *Signature des témoins.* Ensuite, il faut que l'acte notarié soit signé des *témoins*. L. 25 vent. an XI, même art. 14.

Les ord. d'Orléans et de Blois, de 1560 et 1579, n'exigeaient pas que les témoins instrumentaires sussent signer. Seulement, la seconde de ces ordonnances (art. 166) voulait qu'au moins *un* témoin sût signer dans les villes ou gros bourgs, ou lorsque la partie qui s'obligeait ne pouvait signer. Mais l'arrêt régl. 4 sept. 1685 exigeait indistinctement qu'il y en eût au moins un qui sût signer, et qui signât actuellement, à peine de nullité.

335. Cependant il y a, pour les testaments, une dérogation à la règle qui exige la signature de tous les témoins. Civ. 974. — V. *Signature.*

336. Il était enjoint au notaire de faire signer les témoins, aussi bien que les parties, *à l'instant de la passation des actes.* Arrêt régl. 4 sept. 1685. — Mais cette règle était-elle suivie? Doit-elle l'être rigoureusement? V. *sup.* art. 3.

337. Jugé, à cet égard, qu'il peut y avoir faux lorsque le témoin n'a signé un acte que neuf ans après sa passation, postérieurement au décès des parties et du notaire, postérieurement à la litispendance établie sur l'action en nullité dudit acte. Cass., 7 nov. 1812. — V. *Faux.*

338. 3° *Signature des notaires.* C'est la signature du notaire devant lequel l'acte est passé qui en opère le complément et la perfection. L. 25 vent. an XI, même art. 14. V. Lor., sur led. art.

339. Et c'est pour cela qu'elle ne doit être apposée qu'après celles des parties et des témoins. Arr. régl. 24 mars 1659 et 4 sept. 1685.

Ceci a de l'importance. La signature du notaire a pour but de certifier et d'authentiquer toutes les autres, même celles des témoins instrumentaires. Non-seulement il est convenable que le notaire ne signe que le dernier; n'y aurait-il pas une sorte de faux moral, de la part de cet officier, à apposer le premier sa signature, puisqu'il attesterait des signatures qui n'existeraient pas encore? V. Ferr., *Parfait not.*, liv. 1, ch. 13 et 14; Lor., 1, 279; Car., 403; Avis cons. d'Ét. 16 juin 1810.

340. Notez qu'il est d'autant plus important que le notaire ne signe que le dernier, qu'autrement il s'exposerait à signer un acte qui peut rester imparfait par le défaut de signature de toutes les parties. — V. *Acte imparfait.*

341. Mais est-il absolument nécessaire que la signature du notaire soit apposée en présence des parties? L'affirmative paraît avoir été décidée anciennement, par l'arrêt de règlement du 2 déc. 1599, que nous avons cité plus haut, d'après Charondas, et par un arrêt du conseil souverain d'Alsace, du 28 juin 1736, rapporté dans le C. du not.

Quoi qu'il en soit, cette opinion nous semble bien rigoureuse. En effet, la loi n'exige pas l'unité d'action dans les actes (V. *Contexte*). Plus haut, 331, nous avons vu que les parties peuvent signer à des intervalles les unes des autres. Or, pourquoi le notaire ne pourrait-il pas aussi ajourner sa signature? Ne peut-il pas avoir pour cela de graves motifs? Ne pourrait-il pas avoir conçu des soupçons qu'il serait de son devoir de vérifier; par exemple, sur l'individualité des parties, sur la sincérité même des stipulations? Tous les jours il arrive qu'un jugement n'est signé que plusieurs jours après qu'il a été rendu; et cependant l'art. 138 Pr. porte que le président et le greffier du tribunal signeront la minute de chaque jugement *aussitôt qu'il sera rendu*. Or, pourquoi un notaire ne pourrait-il pas aussi signer un jour ou même quelques jours après la passation de son acte?

Ce qui pourrait confirmer dans cette opinion, c'est que, dans une première rédaction du projet de loi, présentée au cons. d'État, il était dit : « Les actes seront *simultanément* signés par les parties, les témoins et les notaires,... » et que cette expression, *simultanément*, ne se retrouve pas dans la loi. *Contr.* Jousse, 2, 387; Ferr., *ib.*; Lor., 1, 277. — V. *Ib.*

342. Sans doute, il sera toujours plus convenable que le notaire signe l'acte à l'instant même de sa passation, non-seulement pour éviter la difficulté que nous avons soulevée, mais pour prévenir les rétractations des parties, surtout de celles qui ne seraient pas liées irrévocablement par leur signature. V. *inf.* § 9 et 12.

343. A cet égard, nous rappellerons l'espèce d'un arrêt du 14 janv. 1706, cité par Brillon, vº *Notaire*, 54.

Un notaire n'avait pas signé la minute d'un bail. Il s'était écoulé un an depuis l'acte, lorsque le bailleur loua la chose à un autre. Sur la contestation élevée entre les parties, il fut ordonné que le notaire représenterait l'acte tel qu'il était. Le bail ne fut maintenu que parce qu'il était signé de toutes les parties. — V. *Ib.*

344. Quant au notaire en second, sa présence n'étant pas essentiellement requise au moment de la passation de l'acte, il serait inconséquent d'exiger que sa signature fût apposée à ce même moment. Il faut accorder un temps raisonnable. Le nouveau Brillon, par Prost de Royer, 4, 641, cite un arrêt du parlement de Paris, du 6 avr. 1685, qui aurait décidé que le second notaire peut signer un acte vingt et vingt-cinq ans après sa date : mais nous n'avons garde d'aller jusque-là.

345. Lorsqu'un notaire est décédé sans avoir signé un acte, cet acte est imparfait et il ne vaut plus que comme écriture privée, s'il est signé des parties. Arg. L. 25 vent. an XI, art. 68.

Cela peut paraître sévère, puisqu'il semble que la négligence du notaire ne devrait point porter préjudice aux contractants, qui ont sujet de croire que le notaire avait signé l'acte. Néanmoins, telle était aussi l'ancienne jurisprudence. Ferr., *Parfait not.*, 1, ch. 14. V. *inf.* § 13.

346. Cependant, une loi du 7 vend. an III a autorisé un notaire (de Paris) à signer un acte reçu par son confrère mort révolutionnairement quelques jours après la passation, et à le faire signer en second par tel autre de ses confrères qu'il voudrait choisir. Il s'agissait d'un contrat de mariage ; et le notaire était Mᵉ Brichard. Mais cette loi elle-même semble prouver qu'il a été nécessaire de recourir à l'autorité du législateur pour pouvoir employer une pareille mesure. Elle nous paraît donc s'écarter des règles ; et nous ne croyons pas que les magistrats puissent prendre sur eux de l'autoriser. Pig., 2, 336. *Cont.* Fav., vº *Acte not.* Aug., 78. — V. *Acte imparfait.*

347. Au surplus, il est évident que si un acte avait été déclaré nul, ou même était resté sans effet, par le seul défaut de signature du notaire, qui n'aurait d'ailleurs aucune excuse légitime à présenter, il deviendrait, lui ou ses héritiers, responsable des dommages et intérêts des parties. Arr. 11 mai 1604, rapporté par Papon, liv. 9, tit. 8, 10. Jousse, 2, 392. — V. *Responsabilité des notaires.*

348. La signature des notaires doit être conforme à celle dont ils ont fait le dépôt au greffe en entrant en fonctions. L. 6 oct. 1791, tit. 4, art. 19. — V. *Dépôt des signature et paraphe, Faux, Signature.*

349. 4º *Mention des signatures.* Il doit être fait mention des signatures à la fin de l'acte, à peine de nullité. L. 25 vent. an XI, art. 14 et 68.

Cette mention est, dans le vrai, une *attestation* de ces signatures, donnée par le notaire. Elle était également exigée, à peine de nullité, par l'ord. d'Orléans de 1560, art. 84, par celle de Blois de 1579, art. 165, et par l'arrêt régl. 4 sept. 1685. Cass., 16 juill. 1833.

350. Et c'est en se reportant au motif ci-dessus, qu'il a été décidé que la nullité prononcée par la loi ne s'applique pas au défaut de mention de la signature des notaires (Avis cons. d'Ét., 20 juin 1810. Cass., 11 mars 1812). Toutefois l'usage est de comprendre la signature des notaires dans la mention.

351. La mention relative aux signatures doit toujours être placée *à la fin de l'acte*, comme le porte l'art. précité.

352. Mais la loi n'indique cette place que comme celle qui est la plus convenable. Il n'y aurait donc pas nullité si la mention dont il s'agit était placée ailleurs qu'à la fin de l'acte, si elle était faite soit dans le corps de l'acte, soit au commencement. Turin, 25 fév. 1810. Cass., 4 juin 1823. — V. *Signature.*

353. Par exemple, dans ce préambule : Pardevant Mᵉ tel, notaire, et devant les témoins *soussignés*, il y a mention valable tant de la signature des témoins que de celle du notaire. Même arrêt du 4 juin 1823.

354. 5º Enfin, quand il s'agit de *procès-verbaux*, les règles que nous avons établies sur le mode de signer souffrent quelques modifications. Ici les parties signent quelquefois seules ; d'autres fois, ce sont les notaires et les témoins. On trouve aussi d'autres règles à ce sujet pour les actes impropres. — V. *Acte impropre, Procès-verbal.*

§ 8. — *Des choses que les notaires doivent observer ou faire observer dans les actes.* Actes illicites. *Renvoi au mot* Notaire.

355. Déjà nous l'avons observé, le ministère des notaires n'est pas purement passif dans la rédaction des actes qu'ils reçoivent. Chargés au contraire d'éclairer, de diriger les parties, ils rempliraient mal cette honorable mission s'ils ne commençaient pas d'abord par s'enquérir de leur *capacité* pour contracter ; et s'ils ne leur faisaient pas sentir, à cet égard, toutes les conséquences qui peuvent résulter des défenses que leur ferait la loi, selon les diverses positions sociales dans lesquelles elles se trouvent placées.

Nul doute que le devoir des notaires ne soit de s'opposer, par tous les moyens que leur donne la persuasion, à la passation d'actes que la loi permet d'attaquer par voie de nullité ou de rescision, quand d'ailleurs les chances ne leur paraissent pas suffisamment compensées. V. Ferr., liv. 1, ch. 12.

356. Mais ce n'est pas assez que les parties soient capables, il faut encore que leur volonté soit libre, et qu'elles agissent en connaissance de cause. *L'erreur,* la *violence,* le *dol,* annullent les contrats. Le moindre soupçon qu'aurait conçu le notaire à ce sujet devrait exciter toute sa sollicitude.

357. Ils doivent faire observer la *bonne foi* dans les actes ; c'est le vœu exprès du législateur. Instit. *de actionib.,* § 28 et 30. Arg. Civ. 1134. — V. *Contrat.*

358. Ainsi, ils doivent s'opposer aux *simulations,* aux *fraudes* que les parties voudraient faire. Les actes notariés ne doivent pas être l'œuvre du mensonge. Ils ne doivent pas servir d'instrument pour nuire, pour préjudicier à des tiers. Un notaire a le droit, et il est de son devoir de refuser son ministère à des parties qui veulent ne faire qu'un acte simulé ou frauduleux. — V. *Notaire.*

359. Les notaires sont-ils tenus de faire connaître les charges réelles et, par exemple, l'usufruit, les hypothèques, dont ils savent que la chose qui est l'objet de la convention est grevée au profit de tiers? Le doute naît de ce que les notaires sont obligés de garder le secret sur les conventions qui ont été passées devant eux. — V. *Hypothèque, Notaire, Secret.*

360. Que doit-on décider si c'est au profit du notaire que ces charges existent ; sera-t-il obligé de les révéler, sous peine de responsabilité? La question est délicate encore. Nous l'examinerons aussi *loc. cit.*

361. En outre, les notaires ne doivent pas recevoir de conventions *illicites,* soit parce qu'elles sont contraires à l'ordre public, aux mœurs, ou aux lois prohibitives, soit parce que la chose qui en est l'objet n'est pas dans le commerce. Ord. 1232 ; juill. 1304 ; juin 1510, etc. L. 6 oct. 1791, tit. 1, sect. 2, art. 6. *Contr.* Meyer, *Instit. judic.,* 5, 224.

362. La matière comporterait des détails assez longs. Elle a donné lieu à un assez grand nombre de décisions. Nous nous bornerons à noter les principales. Pour le surplus — V. *Convention, Notaire.*

363. Ainsi, les notaires ne pourraient recevoir un acte qui contiendrait une protestation contre la Constitution ou les lois fondamentales du royaume, sans s'exposer à une destitution. Arrêté du gouvernement du 29 niv. an IX.

364. Ils ne peuvent recevoir des conventions qui tendraient à rétablir la féodalité ; comme si une partie voulait s'obliger envers l'autre à la prestation de quelques-uns des droits féodaux supprimés, tels que la foi et hommage, les lods et ventes. Toull., 8, 185.

365. Jugé, à cet égard, que la stipulation, dans un bail notarié, que le preneur sera obligé de se servir d'un moulin désigné par le bailleur, sans pouvoir aller à un autre, n'établit pas un droit féodal. Trib. de Redon, 8 avril 1835. — V. *Banalité.*

366. Il est même défendu aux notaires d'insérer dans leurs actes des clauses, qualifications, énonciations ou expressions tendant à rappeler, d'une manière directe ou indirecte, le régime féodal, à peine de 100 fr. d'amende, qui doit être double en cas de récidive (L. 18 pluv. an II. L. 25 vent. an XI, art. 17). Sauf évidemment l'exécution de la Constitution, en ce qui concerne les qualifications ou titres de noblesse. — V. *Expédition.*

[(367. A cet égard, nous remarquerons qu'il est enjoint à tous les officiers publics de ne donner aux pairs de France d'autres qualifications ou titres honorifiques que ceux auxquels ils ont droit en vertu de lettres patentes portant institution de leur titre de pairie. Ord. roy. 25 août 1817, art. 11.)].

368. Les notaires ne doivent jamais, dans les actes, tolérer, de la part des divers officiers qui y concourent ou qui y interviennent, aucune réserve relative au conflit de leurs attributions et de celles des notaires. Stat. not. de Paris, 6 nov. 1806.

369. Ils ne pourraient recevoir un acte qui contiendrait des stipulations contraires à l'indépendance des personnes, comme si quelqu'un aliénait ses services à perpétuité. Arg. Civ. 1780. — V. *Convention.*

370. Ils doivent s'abstenir de recevoir les contrats usuraires, c'est-à-dire ceux dans lesquels l'une des parties stipule un intérêt excédant le taux légal. L'ord. de 1510 précitée portait même la peine de destitution et d'amende arbitraire. — V. *Usure.*

371. Il en est de même de toute promesse par laquelle un homme et une femme, auxquels il serait interdit de contracter mariage ensemble, s'engageraient à se prendre pour mari et femme. Ord. Blois, de 1579, art. 44. — V. *Promesse de mariage.*

372. Ou bien encore de toute convention où les parties se soumettraient à la contrainte par corps, à l'exception des baux à ferme. Civ. 2063. — V. *Contrainte par corps.*

373. Ils ne peuvent recevoir aucun acte d'obligation, promesse ou reconnaissance, avec le nom du créancier en blanc. Sent. chât., 12 déc. 1615. Ord. janv. 1629. Stat. not. de Paris, 1681, art. 25. — V. *Blanc.*

374. Il est défendu aux notaires d'insérer dans les contrats et obligations, causés pour prêt, les déclarations de majorité et extraits baptistaires, à peine de nullité, et d'en répondre en leur propre et privé nom. Arr. régl. 6 mars 1620.

375. Tout notaire devant lequel il a été passé un acte contenant disposition entre vifs ou testamentaire, au profit d'un établissement public, est tenu de lui en donner avis. Éd. avr. 1656.

Arr. 4 pluv. an XII, etc. — V. *Acceptation de donation.*

§ 9. — *De la défense qui est faite aux notaires de déchirer les actes. S'ils peuvent y faire des changements après coup. Cas où l'on y découvre des* ERREURS *ou des* OMISSIONS.

376. Une fois que des actes ont reçu leur forme, il n'est plus au pouvoir du notaire de les *déchirer*, même du consentement des parties. Ils ne peuvent plus être détruits que par un autre acte ; et cela se conçoit. En effet, il ne peut dépendre ni des parties, ni du notaire, de supprimer un acte qui est entré dans le domaine de la société; cet acte est devenu authentique et par conséquent public : rien ne peut dès lors en légitimer ou autoriser la soustraction. Aussi c'est ce qui a été décidé par un arrêt de réglem. du 21 mars 1659, et par plusieurs autres arrêts. Jousse, 2, 381. Répert. v° *Notaires*, N. Den., v° *Acte notarié*. Lor., 1, 284.

377. Mais quand un acte doit-il être réputé avoir reçu sa forme, de manière à lier les parties elles-mêmes?

Suivant Blondela, *Traité des connaissances nécessaires a un notaire*, 1, 349, « on tient que jusqu'à ce que le notaire ait, par sa signature, donné à l'acte qu'il reçoit toute sa perfection, les parties peuvent toujours se désister de leurs engagements ou conventions, encore que l'acte soit signé d'elles. »

Et il cite à l'appui de cette opinion un arrêt du mois de février 1597, rapporté par Le Prestre, cent. 2, 46. Dans l'espèce, les parties, après avoir signé la minute de l'acte, sortirent pour aller prendre des arrangements sur les arrérages d'une rente. Lorsqu'elles revinrent au domicile du notaire, l'une d'elles s'opposa à ce que l'acte fût signé par cet officier, parce qu'elle ne voulait plus l'exécuter; et sur la contestation qui s'éleva à ce sujet, l'opposition fut admise, et l'acte annulé.

Un autre arrêt est cité dans les Quest. de droit de Merlin, v° *Acte notarié*, § 3. Il a été rendu par le parlem. de Pau, le 5 juillet 1714. Une caution ayant signé avec les autres parties et les témoins, avait pris l'acte et l'avait mis dans sa poche, au moment où le notaire se disposait à signer. Jugé qu'il serait tenu de rendre l'acte, duquel il pourrait néanmoins rayer son nom.

Quoi qu'il en soit, l'opinion que semblent consacrer ces arrêts doit-elle être suivie? Est-elle soutenable aujourd'hui, en présence de l'art. 68 de la loi du 25 vent. an XI, qui déclare formellement que les actes notariés auxquels il manque soit la signature du notaire, soit celle des témoins, soit l'une et l'autre à la fois, valent néanmoins comme acte sous seing privé, s'ils sont revêtus de la signature de toutes les parties?

Le doute pouvait venir, dans l'ancien droit, de la loi 16, *C. de fide instrumentorum*, qui porte que les contrats ne sont complets ou parfaits qu'autant que la minute a été mise au net ou grossoyée, lors même qu'elle serait signée des parties. Mais déjà Merlin, Répert., v° *Acte not.*, faisait observer que cette loi n'avait d'application qu'au cas où il avait été expressément convenu que l'acte dépendrait de sa perfection notariale, comme l'enseignaient les plus graves auteurs. Ce n'était pas bien loin, d'ailleurs, suivant ce célèbre jurisconsulte, qu'il fallait aller chercher la solution d'un point aussi simple que celui qui était à résoudre. Que nous disent, ajoutait-il, le bon sens et l'équité naturelle sur la question proposée? Ils nous disent qu'une obligation synallagmatique reçoit toute son existence et toute sa force de la volonté des parties; que les seules conditions dont elle dépend sont celles que cette volonté peut y avoir mises, et qu'à ces conditions il est impossible d'en ajouter d'autres, sans renverser toutes les notions du juste et de l'injuste. A la vérité, il est permis de stipuler que l'acte ne commencera à être obligatoire qu'après la signature de l'officier public; mais jamais une pareille condition ne peut être sous-entendue ni suppléée; et tout acte dans lequel on ne la trouve point en toutes lettres, est obligatoire par soi et d'une manière absolue. Le sens intime est d'accord là-dessus avec les principes. Je viens de contracter devant un notaire, purement et simplement sans condition; la partie avec laquelle je traite vient de signer, j'en ai fait autant : dès lors que manque-t-il à mon obligation? Si j'écoute bien la voix de ma conscience, elle me dira qu'il n'y manque rien ; elle me dira que j'ai signé pour m'obliger, et que je me suis obligé en signant ; elle me dira enfin que dans ce moment décisif, je n'ai point pensé que le sort de mon engagement pût dépendre du plus ou du moins de diligence du notaire à joindre sa signature à la mienne. A l'appui de cette opinion, qui était aussi celle de Ferrière, *Parf. not.*, 1, ch. 14, Merlin rapportait trois arrêts rendus, savoir, les deux premiers, par le grand-conseil, les 14 janv. et 4 juin 1706 ; et le troisième, par le parlem. de Flandre, le 29 janv. 1776. (V. *sup.* 343.)

Mais aujourd'hui, en présence de l'art. 68 de la loi du notariat, la question peut-elle même s'élever? Nous avons rappelé que cet article, statuant entre autres cas, pour celui où l'acte n'avait pas été signé du notaire ou des témoins, déclarait néanmoins l'acte valable comme sous seing privé, s'il avait été signé des parties; c'est-à-dire qu'il les lie, alors même qu'il est nul comme acte notarié. « Le moyen d'après cela, dit Merlin, de prétendre sérieusement que l'une des parties qui a signé devant un notaire et des témoins, un acte de l'essence duquel il n'est pas d'être notarié, peut se dédire tant que les témoins et le notaire ne l'ont pas signé eux-mêmes? » (Quest., *loc. cit.*,

378. Cependant, les circonstances particulières dans lesquelles se présente la question peuvent exiger une autre solution. Par exemple, dans l'espèce de l'arrêt de février 1597, rapporté par Le Prestre, les parties, après avoir signé la minute, étaient sorties pour aller prendre des arrangements sur les arrérages d'une rente ; « preuve sensible, dit Merlin, Répert., *loc. cit.*, qu'elles n'étaient pas encore convenues de tous leurs faits, qu'elles n'avaient signé que par forme de prélude, qu'en un mot, il n'y avait pas encore de contrat entre elles ; » et, dès lors, cet arrêt a pu juger comme il l'a fait, sans qu'il y ait lieu d'en conclure qu'il se prononce, en thèse générale, pour la faculté de rétracter un acte notarié, tant qu'il n'est pas signé du notaire et des témoins, mais alors même qu'il est signé des parties.

379. Ajoutons que l'opinion que nous avons émise sur cette faculté de rétractation, cesse encore d'être applicable lorsqu'il s'agit d'un acte qui, par sa nature, ne peut valoir qu'autant qu'il est revêtu des formes de l'authenticité; et la raison en est simple, c'est que, jusqu'à la signature du notaire et des témoins, il n'y a pas d'acte authentique. Jusque-là donc il n'oblige pas les parties qui l'ont signé. Merl., Quest., *loc. cit.* V. *inf.* § 12.

380. Cependant, ne peut-il pas être apporté des *changements* aux actes notariés même après qu'ils sont parfaits? *Quid*, si plus tard on y découvre des *erreurs* ou *omissions?*

« Quoiqu'il soit permis aux contractants, dit Ferrière, liv. 1, ch. 15, de changer ce qu'ils veulent dans l'acte qu'ils ont passé, néanmoins, quand cet acte est une fois signé d'eux, des témoins, du notaire, il est entièrement parfait, et il faut un autre acte passé avec les mêmes formalités et entre les mêmes parties, pour y pouvoir ajouter ou diminuer la moindre chose; outre que si l'apostille était faite l'après-dînée, et que l'acte eût été passé le matin, il y aurait fausseté dans l'apostille, qui se trouverait n'être pas de même date que l'acte, quoiqu'elle fût réputée en faire partie.... Un autre inconvénient qui pourrait arriver, c'est qu'en ajoutant un renvoi ou apostille, l'une des parties ne voulant pas le parapher, l'acte deviendrait nul et imparfait : cela est arrivé plusieurs fois.

» Il faut donc, dans le cas où les parties veulent changer quelque chose dans l'acte par eux signé, que le notaire en ajoute un autre au bas du premier, dans lequel les nouvelles conventions soient insérées, avec les mêmes formalités. »

Ce que dit ici l'auteur du *Parfait notaire* est certainement conforme à la rigueur du droit. Une fois qu'un acte est signé de toutes les parties et du notaire, cet officier peut se refuser a ce qu'il y soit fait aucun changement, autrement que par un nouvel acte.

381. Toutefois, dans l'usage, l'on n'est pas aussi strict. Quand toutes les parties sont d'accord, le notaire se prête aux changements qu'elles désirent faire; il le fait avec toutes les précautions convenables, et il ne peut en résulter aucun des inconvénients que signale Ferrière. En effet, d'une part les actes n'étant plus datés d'avant ou après midi comme anciennement, peu importe à quelle heure de la journée les changements interviennent; la date reste exacte. D'une autre part, le défaut de signature des renvois qu'on aurait fait ajouter, n'entraînerait plus la nullité de l'acte; ces renvois seuls seraient comme non avenus (L. 25 vent. an XI, art. 15). Il est étonnant que Massé (liv. 1, ch. 20) ait reproduit sur ce dernier point l'observation de Ferrière, et n'ait pas fait attention au changement de législation.

382. C'était autrefois une question toujours agitée par les auteurs que de savoir si les erreurs ou omissions commises dans la rédaction d'un acte pouvaient être réparées par le notaire *seul*, ou au contraire s'il ne fallait pas toujours le consentement des parties ou bien recourir à la justice. V. le président Favre, C. *lib.* 4. *tit.* 16, *defin.* 9, et tous les auteurs cités par Speidelius, *Bibliotheca juridica*, v^is^ Instrumentum et Notarius; et aussi la *Théorique et pratique des notaires*, 389; Jousse, 2, 406, etc.

Aujourd'hui, la question paraît s'être simplifiée, et n'être plus susceptible que de peu d'observations.

383. Lorsqu'un notaire s'aperçoit qu'il s'est glissé dans son acte des erreurs ou omissions, il ne pourrait les corriger et réparer après coup sans l'aveu de toutes les parties, sans commettre une faute grave. Car, outre qu'il peut se tromper en faisant seul ces corrections, le texte d'un acte est sacré : la main plus qu'imprudente qui oserait y toucher, sous prétexte d'en corriger les erreurs, s'habituerait facilement à l'altérer et à le falsifier. Toull., 8, 129.

384. Mais si l'une des parties se refusait aux corrections qui paraîtraient nécessaires, pourrait-elle être actionnée par l'autre en justice?

Nous ne le pensons pas. En effet, les actes publics une fois revêtus de toutes les formes par les fonctionnaires à qui la loi en confie la rédaction, ne peuvent plus éprouver aucun changement; et nul témoignage ne peut être admis pour établir qu'ils sont rédigés autrement qu'ils auraient dû l'être, ou que telle omission a été commise. Seulement, le devoir du notaire est de constater les irrégularités dans l'expédition qu'il délivre. *Contr.* Toull., *ib.*—V. *Acte imparfait, Expédition, Renvoi.*

385. Est-ce à dire que l'erreur du notaire portera préjudice aux parties, et que celles-ci ne pourront être admises à en faire la preuve? Non; telle n'est pas notre opinion. Aujourd'hui, comme autrefois, l'on doit décider que l'erreur du notaire

ne doit pas nuire aux parties qui y seraient étrangères; que celles-ci seront autorisées à en faire la preuve, si besoin est; et qu'alors l'aveu, les témoignages et les présomptions devront être admis; mais ce sera par voie de responsabilité qu'on devra agir. — V. *Responsabilité des notaires.*

386. Ce que nous avons dit est applicable même au cas où ce serait la date de l'acte qui aurait été mal écrite ou omise complétement. Papon, liv. 17, tit. 1er, 1, rapporte un arrêt du parlem. de Grenoble de 1457, dans l'espèce duquel un notaire ayant omis la date d'un acte, il fut ordonné, à la réquisition d'une des parties, les autres néanmoins préalablement ouïes, que l'erreur serait corrigée, après avoir ouï deux témoins instrumentaires. Mais l'on ne pourrait plus procéder ainsi.

§ 10. — *Des effets des actes notariés et de leur exécution. Renvoi au mot* EXÉCUTION DES ACTES.

387. Tous actes notariés font foi en justice. L. 25 vent. an XI, art. 19.

C'est une conséquence nécessaire du caractère d'authenticité attaché à ces actes, par l'art. 1er de la même loi. « Par cette disposition, a dit l'orateur du gouvernement, la loi constitue véritablement le notariat, en donnant aux actes que le notaire reçoit le caractère et la force que la loi donne aux jugements qui sont passés en force de choses jugées. » — V. *Acte authentique.*

388. Tellement qu'on ne devrait pas ajouter foi à un notaire qui déclarerait que l'acte qu'il a écrit et signé, est faux. Le président Favre en dit cette belle raison en sa défin. 4, *ad leg. cornel. de fals. Nam si non creditur perire volenti, multò minus audietur qui id agit ut ipse et alius pereat.* Cependant une pareille déclaration pourrait motiver les recherches de la justice, et etre considérée comme un aveu important. V. le § suiv.

389. Mais de quelles choses les actes notariés font-ils foi? Ils font foi d'abord des *formalités*, dont le notaire a constaté l'observation. Cela ne peut faire de difficulté, puisque cet officier avait mission pour faire cette constatation. Telle est la doctrine de tous les temps.

390. De là, on ne pourrait (sans recourir à la voie du faux, dont nous parlerons) demander à faire preuve, même par écrit, qu'un acte a été passé hors du ressort du notaire, si le contraire y est énoncé. — V. *Faux.*

391. De là, lorsqu'un testament offre la mention qu'il a été écrit par le notaire qui l'a reçu, on ne peut prouver le contraire que par la voie du faux. — V. *Ib.*

392. En vain la partie adverse consentirait à une pareille preuve; elle n'en devrait pas moins être rejetée par les tribunaux. Voici ce qu'on lit à ce sujet dans un arrêt de la cour de Limoges, 13 déc. 1813 : « Considérant que, malgré que Granville (héritier institué) ait consenti, en première instance, à une vérification d'écriture (du testament notarié dont la nullité était demandée, sur le motif qu'il s'y trouvait une ligne et quelques mots écrits d'une autre main que celle du notaire), le tribunal d'Aubusson a pu et dû considérer un acte public avec la *vénération* qu'exige la loi; qu'il a pu et dû vouloir que les formes consacrées pour attaquer ces sortes d'actes fussent observées; que l'ordre et l'intérêt public, et l'autorité due aux actes authentiques, demandaient qu'on ne s'écartât pas du mode prescrit pour attaquer ces sortes d'actes. » Le tribunal de première instance avait décidé que le testament ne pouvait être attaqué que par inscription de faux.

393. Ce n'est pas tout : les actes notariés font foi des *conventions* ou *dispositions* qu'ils renferment (c'est-à-dire de tout ce qui produit une obligation entre les parties), et même entre les parties des *énonciations* qui ont un rapport direct aux dispositions; les autres ne servent que de commencement de preuve. Civ. 1320 et 1347.

394. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que l'authenticité ne tombe que sur le *matériel* de ces conventions ou énonciations, et qu'elle est étrangère à leur *sincérité*. — V. *Acte authentique*, § 4.

395. A cet égard, ce qui est écrit dans un acte notarié n'est réputé l'avoir été que d'après la volonté des parties. Mascardus, *de Probat.*, vol. 2, concl. 1103. — Tellement que le notaire n'en est nullement garant. — V. *Responsabilité des notaires.*

396. Du principe que nous venons de poser (*sup.* 394), il suit que le serment décisoire peut être déféré sur la sincérité des conventions énoncées en l'acte. — V. *Acte authentique*, 116, *Serment.*

397. Il suit encore du même principe que ces conventions peuvent toujours être attaquées par voie de nullité ou de rescision, pour cause de dol, d'erreur, de violence, de simulation, de fraude, ou autres vices intrinsèques, sans qu'il soit nécessaire d'employer le moyen dont nous parlerons ci-après, la plainte en faux. — V. *Ib.* 73 et 108.

398. Quoi qu'il en soit, la disposition que nous examinons suffit pour faire voir la différence extrême qui existe entre un acte notarié et un écrit sous seing privé. Ce dernier n'a aucune foi en justice ; il est même regardé comme n'ayant pas de date, parce que celle qu'il porte n'étant émanée que des parties, on ne peut ajouter foi à une date qui est le fruit de leur caprice, et peut-être de leur mauvaise foi; la seule date certaine que peut avoir cet acte est celle du jour de son enregistrement, de sa relation dans un acte public ou du décès de l'une des parties (Civ. 1328). Les signatures qui sont apposées au bas ne jouissent pas d'une plus grande confiance; elles ne sont regardées comme vraies que du jour où les parties, ayant été appelées devant le tribunal, en ont avoué

la vérité, soit formellement, soit en faisant défaut (Pr. 194). V. *Acte sous seing privé.*

399. C'est une suite de l'authenticité qui est attachée aux actes notariés qu'ils sont *exécutoires* dans toute l'étendue du royaume (L. 25 vent. an XI, art. 19, 25 et 28). En d'autres termes, les actes notariés ont la même autorité que les jugements passés en force de chose jugée. L'ord. de Villers-Coterets, du mois d'août 1539, art. 65, portait également : « Les lettres faites et passées sous le scel royal seront exécutoires par tout notre royaume. » — V. *Exécution des actes.*

400. Voici comment le savant Meyer, *Instit. judic.*, liv. 8, ch. 14, s'exprime à ce sujet : « En principe l'acte notarié ou authentique doit avoir une exécution parée. Le notaire constitue une espèce de tribunal, qui ne juge que du consentement des parties, mais dont les décisions ont entre ces parties le même effet que les jugements du magistrat en matière contentieuse, quoique, de même que ces jugements, elles ne puissent en aucun cas être exécutoires ou obligatoires envers des tiers non consentants, parce que ce n'est que de l'aveu des contractants que le notaire tire son autorité. »

401. Il ne faut pas se méprendre d'ailleurs sur le sens de notre disposition. Sous l'ancienne législation, les actes notariés n'étaient, de même que les sentences et arrêts, exécutoires hors de la juridiction de celui dont ils émanaient, qu'autant qu'ils étaient revêtus de *pareatis ou de visa.* Dans certains pays, par exemple en Flandre, on ne pouvait mettre à exécution un acte passé devant notaire qu'après qu'on avait obtenu du juge une commission à cet effet. Or le sens de l'art. 19 de la loi de vent. an XI est que le notaire a seul le droit de revêtir de la forme convenable l'acte qu'il a reçu, pour le rendre exécutoire dans toute l'étendue du territoire, sauf la légalisation. Loret, sur ledit art. — V. *Ib.* et *Légalisation.*

402. Notez encore que tout acte notarié n'est pas par lui-même exécutoire. Une minute, un brevet, ne sont pas, à proprement parler, exécutoires : ils ne le deviennent qu'en ce sens que le notaire qui a reçu ces actes peut en délivrer des grosses, en vertu desquelles on peut faire toutes les poursuites et contraintes autorisées par les lois. Ce n'est qu'alors qu'ils jouissent de l'*exécution parée.* Lor., *ib.* — V. ce mot.

403. Tellement qu'un acte notarié ne pourrait être mis à exécution sur la minute, même avec ordonnance du juge. Bretonnier, v° *Grosse*, 153 et suiv.

404. La contrainte peut, en certains cas, être attachée à l'exécution des actes notariés. — V. *Contrainte par corps.*

405. Néanmoins, en cas de plainte en *faux principal,* l'exécution de l'acte sera suspendue par la mise en accusation ; et en cas d'*inscription de faux*, faite incidemment, les juges pourront, selon les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte. L. 25 vent. an XI, art. 19. Civ. 1319.

Le législateur a été frappé des inconvénients qui peuvent résulter d'une exécution provisoire, dont l'effet peut être irréparable. — V. *Acte authentique,* 111.

406. Il est évident que, hors le cas de cette exception, l'exécution des actes notariés ne peut être suspendue. — V. *Ib.*, 112 et suiv.

407. S'ils sont attaqués de nullité, ils ne peuvent être exécutés ; cela est évident (V. *sup.* 398). Mais alors il ne s'agit plus simplement de l'exécution de l'acte ; c'est son *existence* même qui est mise en problème. — V. *Ib.*, 108.

408. *Quid*, si l'on oppose une quittance, une compensation ? Même solution. — V. *Ib.*, 106.

409. Au surplus, tous les actes ne sont pas susceptibles d'exécution parée ; il faut pour cela qu'ils contiennent l'obligation d'une somme liquide et fixe. — V. *Exécution des actes, Grosse.*

410. Par exemple, les ventes publiques de meubles, faites par les notaires, ne sont pas susceptibles d'exécution parée, à moins qu'elles ne soient signées de l'acheteur et du vendeur. — V. *Ib.*

§ 11. *Suite. Si le notaire et les témoins peuvent, par leurs dépositions, atténuer la foi due à l'acte notarié.*

411. La matière est intéressante. Toujours les notaires ont regardé comme un de leurs principaux devoirs de garder le plus inviolable secret sur les actes qu'ils reçoivent. Ce devoir, que leur impose la morale de leur ministère, trouve son appui dans les dispositions législatives qui leur interdisent de délivrer expéditions de leurs actes, et même d'en donner communication à d'autres qu'aux parties intéressées en nom direct, héritiers ou ayant droit. Ordonn. Villers-Cotereis, 1539, art. 177. L. 25 vent. an XI, art. 23.

412. Tellement, que les notaires se croient dispensés de faire aucune déclaration par manière de déposition ou de révélation sur des minutes, ni autrement. Stat. not. de Paris, 23 mars 1680.

Et effectivement, l'ancienne jurisprudence nous offre des arrêts et des jugements qui ont accueilli cette délicatesse honorable des notaires, en les dispensant de déposer dans des enquêtes, ou d'être interrogés sur faits et articles, relativement à ce qui avait été dit, proposé ou convenu lors de la rédaction de leurs actes, et qui n'avait pourtant pas fait partie de ces actes. Langlois, ch. 47. — V. *Secret.*

413. Cependant l'on ne peut se dissimuler que la législation positive n'a pas consacré cette conséquence, au moins dans sa généralité. L'on doit tenir pour constant, au contraire, que lorsqu'il s'agit de prouver des faits relatifs à des actes notariés, et dans les cas où cette preuve est ad-

mise, les notaires et les témoins instrumentaires peuvent et doivent être admis en témoignage, ainsi que toute autre personne, à moins qu'il n'existe, indépendamment de leurs qualités, quelque motif de reproche particulier, capable de les faire écarter. Toull., 9, 309.

Voilà, disons-nous, la règle générale puisée dans la *rigueur du droit*...

414. Nulle difficulté, lorsque les faits qu'il s'agit de prouver n'ont rien de contraire à ceux qui sont attestés dans l'acte, et qu'ils peuvent se concilier avec ceux-ci. La déposition des notaires et des témoins instrumentaires doit avoir, en ce cas, la même force que celle de toute autre personne contre laquelle il n'existe aucun moyen de reproche légitime; et cela quand même leur déposition tendrait à détruire ce même acte, qu'ils ont concouru à rendre authentique. Toull., 9, 310.

415. Par exemple, si le contrat est attaqué pour cause de dol ou de fraude, de violence ou de crainte, et que ces faits soient venus à la connaissance du notaire et des témoins instrumentaires depuis la passation de l'acte, nul doute qu'en ce cas leur témoignage ne puisse suffire pour faire rescinder le contrat; car alors ce n'est pas l'acte qui est attaqué, c'est la convention qu'il renferme : il s'agit de vices que l'authenticité ne peut couvrir. V. *sup.* 394.

416. Par exemple encore, s'il s'agissait de prouver que la somme qui, dans l'acte, est dite avoir été *numérée* en présence du notaire et des témoins, ne l'a été que fictivement, et qu'elle a été ensuite rendue à celui qui l'avait comptée, le témoignage du notaire et des témoins instrumentaires qui auraient acquis connaissance de ce fait, pourrait et devrait encore être reçu. Il ne détruirait pas la foi due à l'énonciation de l'acte, puisqu'il s'agit d'un fait postérieur. D'un autre côté, on ne pourrait opposer au notaire et aux témoins l'art. 283 Pr. qui prohibe l'audition de ceux qui ont donné des certificats sur des faits relatifs au procès : un acte notarié n'est pas un certificat de l'espèce prévue par cet article. Toull., *ib.* Cass., 23 nov. 1812.

417. Mais il n'en serait pas de même si la déposition du notaire et des témoins instrumentaires devait se trouver en contradiction avec les faits dont ils ont attesté la vérité dans l'acte. Que deviendrait la foi due aux actes notariés, s'il était permis a un notaire de donner des attestations contraires aux conventions qu'ils renferment? Cela toutefois mérite explication.

418. En effet, on a vu plus haut que lorsqu'il s'agit d'apprécier la foi qui est due à un acte, l'on doit distinguer soigneusement ce qu'on peut appeler le *matériel* des conventions dictées au notaire, d'avec la *sincérité* de ces conventions. C'est sur le matériel seul que tombe l'authenticité. Les notaires sont étrangers à la sincérité; et l'on attaque journellement des actes comme simulés, frauduleux, sans avoir besoin pour cela de recourir à l'inscription de faux.

419. Or, qu'un notaire et des témoins instrumentaires ne puissent être admis à déposer contre le *matériel* des conventions énoncées en l'acte; qu'ils ne puissent être admis à venir déclarer ou avouer que ces conventions n'ont pas été réellement dictées par les parties, c'est ce qui est évident, à moins que l'acte ne soit attaqué comme faux, que ces déclarations n'interviennent dans un procès criminel. Ann. not., 6, 128. V. *sup.* 394, et *inf.* 426 et s.

420. Il ne faudrait pas, non plus, en cas d'inscription de faux, admettre sans réserve les témoins à déposer qu'ils n'ont pas réellement assisté à la passation de l'acte. — V. *Faux*.

421. Mais le notaire et les témoins instrumentaires ne pourraient-ils pas déposer sur la *sincérité* ou non-sincérité des conventions qu'ils ont constatées, sur les faits de simulation qui seraient à leur connaissance, choses sur lesquelles ne porte point la foi due à l'acte, et qui tombent parfaitement en preuve? Par exemple, une partie demande à prouver que la vente qu'elle a faite n'a eu pour objet que de déguiser un engagement, une impignoration au profit d'un créancier usuraire (V. *Pignoratif* (*contrat*); elle articule que le notaire et les témoins ont connaissance des faits.....

« Le notaire et les témoins instrumentaires, dit Toullier, 9, 313, pourront être entendus sur le vice d'impignoration.... Leur témoignage devra d'autant moins être écarté, il sera d'autant plus croyable, qu'ils ne courent aucun risque d'être compromis. Dans la rédaction de la minute d'un acte, le notaire n'est que le secrétaire des parties. Il doit se borner à rendre leur volonté fidèlement et avec clarté; en un mot, à rédiger la convention de la manière qu'elles l'ont voulu; en cela il ne commet aucun faux. Il ne lui est pas défendu de recevoir ou de rédiger un acte dans lequel les parties ont voulu déguiser un contrat sous la forme d'un autre; il suffit que les parties l'aient ainsi voulu, et qu'il n'ait pas connaissance que ce soit au préjudice d'un tiers; car alors il deviendrait complice de la fraude.

» Si, dans la suite, il est interrogé par la justice, sur la véritable intention des parties, sur le fait de savoir s'il n'y a pas, dans l'acte qu'il a reçu, déguisement d'un contrat sous la forme d'un autre, il doit dire la vérité lorsqu'il la sait. Il n'est point en contradiction avec l'acte qu'il a rédigé et souscrit, car il n'y atteste point que la vente n'est pas un contrat déguisé, mais seulement que l'une des parties lui a déclaré vendre, l'autre acheter telle chose à tel prix, à telles conditions. »

422. Nul doute sur cette doctrine, dans le cas où le notaire et les témoins instrumentaires n'auraient acquis la connaissance des faits de simu-

lation que *hors le temps de l'acte*, c'est-à-dire à une époque *postérieure* ou même *antérieure*, pourvu que les parties ne se soient pas expliquées sur cette simulation lors de la passation de l'acte.

423. Pourrait-on, en effet, admettre un notaire à déposer qu'en même temps que les parties l'ont engagé à consigner dans l'acte telle convention, elles ne lui ont pas dissimulé que cette convention n'était que simulée, et n'avait pour objet que d'en déguiser une autre qui était peut-être réprouvée par l'ordre public ou par des lois expresses? Ne serait-ce pas admettre la supposition monstrueuse que les notaires se prêtent, en connaissance de cause, à de pareils déguisements; qu'ils trahissent les devoirs les plus sacrés de leur profession; qu'ils méconnaissent leur honorable caractère? Et ne voit-on pas quelle funeste atteinte on porterait à la foi due à leurs actes?

Ainsi, nul doute que ce ne soient des considérations aussi puissantes qui, anciennement, avaient fait constamment rejeter le témoignage des notaires sur les faits relatifs à leurs actes.

424. En vain, lors d'un arrêt du 20 août 1650, on demandait qu'un notaire fût interrogé pour savoir si une contre-lettre n'avait pas été passée entre les parties au moment de l'acte. Pareille demande fut rejetée. Langlois, 163.

425. C'est d'après les mêmes considérations, sans doute, que, par arrêt du 8 prair. an XII, la cour d'Aix a maintenu un acte notarié dont on avait demandé la nullité parce que le notaire même qui l'avait reçu avait reconnu, dans un écrit privé, que l'une des parties n'était que son prête-nom. Il a été jugé « que l'acte public ne peut être détruit par les déclarations contraires à son contenu, qui émanent tant du notaire que des parties et des témoins. »

426. Quand un acte notarié est incriminé de *faux*, non-seulement l'on peut recevoir les déclarations du notaire et des témoins instrumentaires relativement aux conventions ou aux faits sur lesquels même tombent la foi et l'authenticité; mais leurs dépositions ou interrogatoires deviennent nécessaires pour tirer de leur témoignage la preuve du crime. Toull., 9, 311 et 312.

427. Par exemple, un notaire néglige de se faire certifier l'individualité d'une partie. Il se découvre que cette partie a pris un faux nom; qu'elle a trompé ainsi l'autre contractant, et lui a causé préjudice. Le notaire et les témoins instrumentaires deviennent des témoins essentiels du faux, puisqu'ils en ont une connaissance personnelle, et qu'ils en peuvent déposer *de visu*. Ils peuvent donc, ils doivent même être entendus. Toull., *ib.*

428. Si le notaire lui-même était l'objet de l'inculpation de faux, les témoins instrumentaires pourraient déposer des faits de faux, lors même que ces faits seraient en opposition avec leur propre attestation, avec celle du moins qu'ils auraient signée. En effet, comme ils signent habituellement de confiance, on ne pourrait leur faire le reproche qu'ils se contredisent, qu'ils se démentent eux-mêmes. Toull., *ib.*

429. Enfin si les témoins instrumentaires étaient impliqués dans la procédure, de même que le notaire, ce ne seraient plus des témoignages qu'ils auraient à donner ni les uns ni les autres, mais bien des interrogatoires qu'ils auraient à subir; et les aveux qu'ils feraient seraient toujours du plus grand poids, s'ils n'étaient pas décisifs. Toull., *ib.* — V. *Faux*.

§ 12. — *Des contraventions à la loi du notariat. Nullité des actes notariés comme* AUTHENTIQUES. *Leur validité comme* SOUS SEINGS PRIVÉS. *Renvoi au mot* CONTRAVENTION.

430. Du nombre des formalités auxquelles sont assujétis les actes notariés, les unes doivent être observées sous peine de *nullité*. L'omission des autres n'entraîne pas la nullité de l'acte; elle soumet seulement le notaire à une *amende*, et quelquefois à une *suspension* ou *destitution*. — V. ces derniers mots.

431. Nous nous contenterons de remarquer ici que les contraventions à la loi du notariat, lors même qu'elles entraînent une peine fiscale, ne peuvent être poursuivies directement par le fisc qui a seulement mission de les constater et de les dénoncer au procureur du roi. En sorte que c'est toujours à ce magistrat qu'il appartient de requérir d'office les condamnations prononcées par la loi pour ces contraventions, et, lorsque les jugements rendus ne contiennent pas ces condamnations, ou en prononcent de moindres, de se pourvoir également d'office contre ces jugements. Le fisc lui-même considère que les contraventions dont il s'agit intéressent particulièrement l'ordre social. Inst. gén. du 21 juin 1808. — V. *Contravention*.

432. Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux art. 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et 67 de la loi du 25 vent. an XI, est *nul*, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties; et lorsque l'acte est revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne *vaut que comme écrit sous signature privée*; sauf dans ces deux cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant. Art. 68 de ladite loi. Civ. 1318.

433. Voilà une disposition bien importante, quoique d'ailleurs elle ne fasse que consacrer un un ancien principe (Boiceau, part. 2, ch. 4. Louet, lett. 12, 10. Poth., 87. Toull., 9, 87).

En effet, il ne faut pas confondre les *actes* avec les *conventions* qu'ils renferment. Les conventions existent indépendamment des actes, qui n'ont été imaginés que pour en rendre la preuve plus facile et plus durable.

Donc, la convention n'en est pas moins valable, quoique l'acte qui la contient soit nul en sa forme, si d'ailleurs il peut subsister de manière à en faire la preuve (*L.* 4, D. *de pign. et hyp.* *L.* 17 C. *de pactis*). Comme, en sens inverse, l'acte peut être valable, quoique la convention soit nulle par un vice intrinsèque, comme le dol, l'erreur, la violence, la fraude, etc. Touil., 6, 23, et 8, 133. — V. *Contrat.*

Toutefois, la règle ci-dessus ne peut être appliquée aux actes pour lesquels l'authenticité est exigée, non plus seulement pour la preuve, mais pour la solennité; tels sont les contrats de mariage, les donations, les constitutions d'hypothèques, etc. (*sup.* 19 et s.). Aussi, nous verrons que la disposition de l'art. 68 que nous avons transcrite n'a pas l'effet de soustraire ces actes à une nullité absolue.

434. Cela posé, et pour examiner avec soin la disposition qui nous occupe, nous commencerons par faire observer qu'elle s'applique à toutes les espèces de nullité dont l'acte notarié peut être entaché soit par incompétence ou incapacité de l'officier public, soit par un défaut de forme. Dur., 13, 68. Toull., 8, 134. Dall., 10, 671.

435. Un notaire est incompétent quand il agit hors de son ressort (L. 25 vent. an XI, art. 6); il est incapable, par exemple, lorsqu'il est partie à l'acte ou y a un intérêt personnel, ou qu'il est parent de l'une des parties au degré prévu par la loi (art. 8); ou lorsqu'il a été suspendu ou destitué (art. 52). Nul doute que, dans ces différents cas, l'acte nul comme authentique ne doive valoir comme sous seing privé, s'il est signé des parties. Dur., 70, 71 et 73. Dall., 10, *ib.* Cass., 28 brum. an XIV. Aix, 8 prair. an XII.

436. *Quid*, si l'incapacité provenait de ce que le notaire s'est fait nommer, quoique ne réunissant pas les conditions requises? Les actes qu'il aurait reçus vaudraient, non-seulement comme actes privés, mais même comme authentiques. Dur., 77. Dall., *ib.* [Décis. min. just., 15 fév. 1829.]] — V. *Acte authentique*, 17, *Notaire*.

437. Quant aux défauts de forme qui peuvent entraîner la nullité d'un acte notarié, il faut se reporter aux art. 9, 10, 12, § 2, 14 et 20 de la même loi du 25 vent. an XI. V. aussi *sup.* § 7.

438. Peu importerait, pour l'application de la disposition de l'art. 68, que le défaut de forme provînt du défaut de signature du notaire qui aurait reçu l'acte. L'omission de cette formalité est prévue par l'un des articles précités (14), lequel est rappelé expressément dans l'art. 68. Il ne peut donc s'élever à cet égard de difficulté.

439. Cependant, remarquez que, pour être dispensé de cette dernière formalité et d'autres plus ou moins constitutives, l'acte doit offrir les caractères d'un acte notarié, c'est-à-dire d'un acte qui ait été reçu par un notaire. En effet, ce n'est qu'à un acte de cette espèce, mais resté informe comme authentique, que l'art. 68 peut s'appliquer. Paris, 14 août 1813.

440. Par exemple, si l'acte qu'on rapporterait n'avait été ni reçu (réellement) par l'officier public qui ne l'aurait pas signé; s'il ne s'en était point chargé; cet acte quoique signé de toutes les parties ne pourrait valoir comme sous seing privé, si d'ailleurs étant synallagmatique, il n'avait point été fait double. Même arrêt. On articulait, dans l'espèce, que l'acte n'était qu'un projet.

441. Même décision dans le cas où un acte avait été rédigé par un clerc, en l'absence du notaire. Paris, 17 déc. 1829.

442. Ensuite, l'acte notarié ne vaut comme sous seing privé qu'autant qu'en effet il peut valoir en cette forme. Cela est évident. Durant., 13, 68.

443. Si donc il s'agissait d'actes *solennels*, c'est-à-dire pour lesquels la forme authentique fût essentielle, comme les contrats de mariage, les donations, les testaments publics, les constitutions d'hypothèques, etc., il ne servirait de rien qu'ils eussent été signés des parties; parce que, dans ce cas, les formalités ne sont pas seulement exigées pour la preuve, mais bien pour la solennité des actes. Delv., 2, 607. Dur., 69. Dall., 10, 669. Turin, 14 mars 1807. Cass., 21 nov. 1814.

444. Ainsi, il a été jugé que le contrat de mariage qui a été reçu par un notaire seul, sans être assisté de témoins instrumentaires, ne peut valoir comme acte sous seing privé, même alors qu'il est signé de toutes les parties. Colmar, 16 mars 1813.

445. Jugé encore qu'une donation entre vifs, ne pouvant valoir lorsqu'elle est nulle comme acte authentique, n'a pas même la force d'un acte sous seing privé, si elle est annulée pour avoir été reçue par un notaire hors de son ressort. Pau, 11 mars 1811.

446. Jugé même qu'un testament notarié, nul en la forme, ne peut servir pour faire connaître l'héritier désigné dans un testament par relation au testament nul. Même arr. 21 nov. 1814.

447. En outre, pour que l'acte puisse valoir comme acte sous seing privé, il faut qu'il soit revêtu de la signature de toutes les parties contractantes (art. 68). Si donc l'une d'elles ne l'a pas signé, quand même il serait dit dans l'acte qu'elle ne sait pas signer, il ne peut avoir la force d'un acte sous seing privé. Aug., 79. Pau, 11 mars 1811. Cass., 27 mars 1812. Bourges, 29 avril 1823. *Contr.*, Toull., 7, 608.

448. Il s'élève, d'ailleurs, sur cette condition, que l'acte soit signé des parties, plusieurs difficultés. Et, d'abord, ce sont les signatures des *parties contractantes* que la loi exige : d'où l'on doit conclure que le défaut de signature d'une personne qui aurait figuré dans l'acte, mais sans

y être nécessaire, ne pourrait être d'aucune influence sur l'acte. Dall., 10, 669. Cass., 3 juin 1824.

449. Ainsi, lorsque l'engagement est purement *unilatéral,* comme un prêt, ou lorsque l'acte ne contient que la reconnaissance d'une obligation précédente, il n'en est pas moins valable, encore que celui au profit duquel il a été consenti ou souscrit ne l'ait pas signé, parce que la signature de celui qui n'est pas obligé n'est pas nécessaire. Jousse, 2, 390. Durant., 73, 78. Dalloz, *ib.* — V. *sup.* 318 et s.

450. *Quid,* s'il s'agit d'une partie qui ne figurait dans l'acte qu'*accessoirement,* et dont l'absence ne doit pas avoir d'influence directe sur la validité du contrat? L'acte doit encore valoir comme sous seing privé, nonobstant le défaut de signature de cette partie. Ainsi décidé relativement à une femme qui n'avait figuré comme covenderesse dans la vente consentie par son mari, d'un bien à lui propre, que pour offrir à l'acquéreur une garantie à laquelle il lui était loisible de renoncer. Colmar, 12 déc. 1821. Cass., 3 juin 1824.

451. Par exemple encore, le bailleur et le preneur ont signé l'acte de bail; il n'y manque que la signature de la caution du preneur. Le bail est parfait entre les deux parties principales; la caution n'était qu'accessoire; le bailleur peut y renoncer. En vain le preneur voudrait lui-même se délier de l'engagement, sous le prétexte de ce défaut de signature. Sa caution n'était exigée que contre lui; et ce n'est plus le cas d'un coobligé solidaire qui, contractant pour son compte, devrait supporter, sans recours, sa portion dans l'obligation. Pig., 2, 336. V. *inf.* 454.

452. S'il s'agit d'un acte qui renferme des conventions *distinctes,* formant autant de chefs particuliers, le défaut de signatures de quelques-unes des parties, peut encore ne pas empêcher l'acte de valoir entre les parties signataires.

En effet, nous avons vu ailleurs que la règle qui consacre l'*indivisibilité* des clauses d'un acte n'est pas tellement absolue qu'elle ne soit susceptible de modifications. Lherb., 1, 111.—V. *Acte.*

453. Par exemple, si dans le même acte où Paul et sa femme auraient vendu une maison a Pierre, celui-ci avait emprunté de Jacques une certaine somme qui était destinée au payement du prix de l'acquisition, il est évident que le défaut de signature de la femme du vendeur, en annulant la vente, n'aurait pas l'effet d'annuler aussi l'obligation souscrite entre Pierre et Jacques.

454. Si c'est un coobligé *solidaire* qui n'a point signé, l'acte vaudra-t-il comme sous seing privé pour les autres coobligés qui ont signé? Il faut décider la négative, par la raison qu'alors le contrat manquerait de *lien.* Le créancier a voulu avoir plusieurs obligés solidaires, et, jusqu'à ce que l'obligation existe dans cette forme, il peut se refuser de l'exécuter. Merl., v° *Ratification,* 9. Toullier, 8, 103, 135. Dalloz, 10, 670. Cass., 26 juill. 1832.

455. Et ce que nous disons s'applique au cas où la partie annoncée s'être obligée solidairement, et qui n'a point signé, est la *femme* de l'un des coobligés solidaires, qui ont signé.

Car, quoique le mari et la femme soient, en certains cas, considérés comme une seule personne; s'ils sont compris l'un et l'autre dans l'acte, la signature de l'un et de l'autre est nécessaire pour rendre l'acte parfait; il reste imparfait jusqu'au moment de la signature de celui qui n'a pas signé. En effet, l'on peut supposer que l'autre partie qui a signé ne l'eût point fait et ne se serait pas engagée, si elle n'avait pas compté, pour sa sûreté, sur la signature de tous ceux qui s'obligeaient solidairement envers elle, signature qui seule rend parfaite la preuve de leur obligation. Merl. et Toull. Cass., 27 mars 1812.

456. Tellement, que le créancier qui a signé peut se refuser à l'exécution du contrat, jusqu'à ce que tous les obligés solidaires aient signé, ou autrement accepté le contrat. Il pourrait ou en demander la nullité, ou même, plus simplement, rétracter son consentement avant leur signature ou acceptation. L'offre qui serait faite ultérieurement par les non-signataires, de signer le contrat ou de l'accepter, ne pourrait priver le créancier du droit qu'il aurait acquis à la nullité de ce contrat. Toull. et Merl.

457. Jugé même que l'acte, que l'un des coobligés solidaires a refusé de signer, ne vaut pas comme commencement de preuve par écrit aux fins d'établir que les parties ont entendu que la convention aurait effet nonobstant le défaut de signature de l'un des acquéreurs, et que cette convention aurait reçu son exécution. Même arr. 26 juill. 1832.

458. Mais celui qui a signé l'acte ne pourrait-il pas en demander l'exécution contre l'un des débiteurs solidaires, quoique les autres ne l'eussent pas signé?

Pour l'affirmative on peut dire que, bien qu'en contractant il eût voulu avoir deux ou plusieurs débiteurs solidaires, il était libre de se contenter d'un seul; que celui des débiteurs qui a signé n'est pas recevable à exciper de la non-obligation de celui avec lequel il a consenti à s'engager pour le tout; qu'il doit s'imputer d'avoir signé seul et à l'avance. C'est ce qu'enseignent Merl. et Toull., *ib.*, et Dur., 72.

Quoi qu'il en soit, nous pencherions pour l'opinion *contraire.* En effet, n'est-il pas naturel de penser que les débiteurs solidaires qui ont signé l'acte n'ont voulu contracter que pour autant que leurs codébiteurs seraient engagés avec eux? La double certitude légale qu'ils avaient en contractant 1° que l'obligation se divisait entre eux, et

que chacun n'était tenu que pour sa part ; 2° qu'ils pouvaient, le cas échéant, profiter du bénéfice de la subrogation aux droits et actions du créancier, contre chacun de leurs codebiteurs, aux termes de l'art. 1251-3°; cette certitude ne peut pas leur être ravie. Or, c'est ce qui arriverait si l'acte imparfait pouvait engendrer une obligation de leur chef seul. Ce serait tout à la fois ruiner la foi du contrat, et sanctionner la plus criante injustice. Spinnael, *Annot. critiq.*, 2e part., 78.

459. Cependant l'obligation pourrait être exécutée contre le débiteur solidaire qui l'aurait signée seul, si l'affaire pour laquelle cette obligation a été contractée ne concernait que lui. Arg. Civ. 1216. Spinnael, *ib.*

460. Quand même il serait vrai que le codébiteur solidaire qui a seul signé pourrait être forcé par le créancier d'exécuter l'obligation en totalité, du moins il faudrait reconnaître que tant que le créancier n'aurait pas manifesté sa volonté pour cette exécution, ils auraient le droit de lui notifier qu'ils rétractent leur consentement en considérant le contrat comme non avenu. Merl. et Toull., *ubi sup.* C'est une précaution que le débiteur signataire fera bien de prendre.

461. Ceux des obligés solidaires qui ont signé ne pourraient-ils pas, au contraire, contraindre le créancier (par exemple, si celui-ci était un un vendeur) à exécuter le contrat en payant sur-le-champ tout ce qui serait dû par eux et par ceux qui n'ont pas signé?

L'affirmative peut se fonder sur ce qu'alors l'obligation étant exécutée, le créancier n'a plus d'intérêt à exiger le concours des non-signataires. Toull., 8, 137.

462. Remarquez, au reste, que cela suppose que l'obligation est susceptible d'être exécutée sur-le-champ. Il en serait autrement si cette obligation consistait dans une rente viagère, ou dans une créance remboursable à telle époque et non auparavant. Civ. 530 et 1187. Toull., 138.

463. *Quid*, si les coobligés, dont l'un n'aurait pas signé, étaient seulement *conjoints*, sans être solidaires, que devrait-on décider? Par exemple, une vente a été faite à deux acquéreurs, qui se sont obligés sans solidarité : l'un d'eux n'a pas signé. L'acte sera-t-il nul, même à l'égard du signataire? Cette question pourrait dépendre de l'intention des parties. Elle pourrait être résolue, soit d'après le principe de l'*indivisibilité* des stipulations d'un acte, soit d'après celui qui admet la division dans les obligations *conjonctives*. — V. *Acte, Obligation.*

464. Nul doute, au surplus, que ceux qui n'ont pas signé le contrat peuvent offrir de le faire; ou, ce qui revient au même, de l'exécuter, tant que les parties signataires n'ont pas manifesté la volonté de rétracter leur consentement.

Car le consentement est censé durer jusqu'à l'acceptation, s'il n'a pas été rétracté auparavant; et l'offre écrite, et dûment notifiée de signer ou d'exécuter le contrat, est une acceptation qui, du moment où elle est faite, le rend parfait par le concours de toutes les volontés. Merl., *ib.* Toull., 8, 139, 346 et 347. — V. *Contrat.*

465. Cependant il en serait autrement si les parties signataires avaient manifesté une rétractation de leur consentement; car, tant que le contrat est imparfait, on peut toujours rétracter ses offres ou son consentement. *Locus est pœnitentiæ.*

466. Si les parties signataires ou l'une d'elles était décédée, il ne serait plus temps non plus de réparer la nullité de l'acte en offrant de le signer; car le contrat ne peut plus se former après la mort de l'une des parties, puisque le concours de deux volontés cesse d'être possible. Par exemple, s'il s'agissait d'une vente que l'acquéreur n'aurait point signée, il ne pourrait plus offrir de le faire après la mort du vendeur. Toull., *ib.*

467. Tout ce que nous avons dit de la nullité, même comme sous seing privé, de l'acte notarié qui n'est pas signé de toutes les parties, est-il encore applicable dans le cas où l'acte a reçu son *exécution?* Nous établirons la négative sous le mot *Ratification.*

468. Remarquons qu'il n'est pas besoin, pour que l'acte notarié puisse valoir comme sous seing privé, qu'il ait été fait *double* ni qu'il contienne l'*approbation* de la somme en toutes lettres, dans les cas prévus par les art. 1325 et 1326 Civ. En effet, l'art. 68 n'exige pas que ces formalités aient été observées pour que l'acte notarié puisse valoir comme sous seing privé. Il eût par là rendu sa disposition tout à fait illusoire; car il est certain que les actes notariés ne se font pas en double original, et qu'ils ne contiennent pas d'approbation des sommes énoncées. D'ailleurs, quand la loi parle de ces formalités, elle n'a en vue que les actes réellement faits sous seing privé; et les art. 1325 et 1326, dans leur texte comme dans leurs motifs, sont évidemment étrangers au cas où, comme dans l'espèce, l'acte n'est devenu sous seing privé que contre la volonté des parties, et où il est resté dans un dépôt public. Discuss. cons. d'État. Toull., 9. 88. Delv., 2, 607. Dur., 71. Dall., 669. Turin, 7 fév. 1809. Bruxelles, 17 juin 1812. Paris, 13 avr. 1815. Colmar, 12 déc. 1821.

469. C'est une question si l'acte notarié qui n'est pas signé de toutes les parties ne doit pas néanmoins former un commencement de preuve par écrit des obligations ou conventions qu'il renferme.

Par exemple, j'ai vendu un immeuble à Paul et à Pierre; celui-ci seul n'a point signé parce qu'il a déclaré ne le savoir. Il arrive que l'un des témoins instrumentaires était incapable, et que l'acte est nul. Sans doute il ne pourra pas valoir comme acte sous seing privé, puisqu'il y manque

la signature de l'une des parties. Le vendeur pourrait-il néanmoins profiter de cette circonstance pour se dégager de l'obligation de délivrer la chose?

Ce serait une insigne mauvaise foi. L'acte devra valoir comme commencement de preuve par écrit; et comme en ce cas les présomptions se présentent d'elles-mêmes, indépendamment des autres témoignages que les acquéreurs pourraient se procurer, il est évident que l'exécution de la vente devrait être ordonnée. Toull., 8, 140, et 9, 86 et s. Pau, 17 déc. 1821.

470. Mais l'acte notarié non signé de toutes les parties vaudra-t-il comme commencement de preuve par écrit contre les parties qui ne l'ont pas signé?

La question peut paraître délicate; car comment nier qu'il n'y ait eu consentement formellement exprimé devant notaire, de la part même de celui qui a déclaré ne savoir signer? Tellement que, bien que l'attestation donnée par le notaire, à cet égard, doive disparaître par la nullité prononcée de l'acte, il est certain que jusque là cette nullité peut être couverte par la ratification (Civ. 1338), ce qui n'aurait pas lieu si la partie n'eût point du tout figuré dans l'acte.

Quoi qu'il en soit, nous pensons que la question doit être résolue *négativement*. Autrement l'on se mettrait en opposition avec la loi, qui, en annulant l'acte comme authentique, ne permet plus que l'on accorde aucune foi aux attestations du notaire. Toull., *ib.* Liége, 19 juill. 1812. Bourges, 29 avr. 1823.

§ 13. — *De la preuve de la passation des actes notariés. Renvoi au mot* Perte d'acte.

471. La preuve de la passation d'un acte notarié peut avoir lieu dans le cas où la communication ou une expédition de cet acte étant demandée, le notaire nie en avoir été dépositaire.

472. Car, lorsqu'il est reconnu par le notaire que l'acte a existé, il ne peut plus être question que de savoir si la perte lui est imputable ou non, quelle sera l'étendue de sa responsabilité, s'il n'y a pas quelque moyen de remplacer l'acte. — V. *Perte d'acte.*

473. Or, pour revenir à l'objet qui nous occupe, lorsqu'on demande à un notaire la communication ou l'expédition d'un acte, peut-il lui suffire de déclarer ou affirmer qu'il n'a pas reçu cet acte, qu'il n'en a pas été dépositaire?

L'affirmative semblerait résulter de plusieurs anciens arrêts, cités ou rapportés par Langlois, ch. 50, sous les dates des 26 janv. 1647, 15 mai 1665 et 29 juill. 1706.

Quoi qu'il en soit, il nous paraît que la preuve de la passation d'un acte peut être faite contre le notaire, pourvu qu'on rapporte un commencement de preuve par écrit. En effet, s'il est vrai que la chose, par sa nature, excède 150 fr. et qu'ainsi la preuve testimoniale ne puisse être admise (Civ. 1341); d'un autre côté, il est constant que cette règle reçoit exception dans le cas où il existe un commencement de preuve par écrit (1347).

Vainement le notaire prétendrait-il échapper à l'application de cette exception, sous le prétexte qu'un notaire ne doit être considéré que comme un simple *dépositaire volontaire* des actes dont la garde lui est laissée : d'où il conclurait que la preuve ne peut avoir lieu que par écrit, et qu'à défaut, il doit en être cru sur sa déclaration (Civ. 1923 et 1924). On lui répondrait avec succès que ce ne sont pas les parties qui constituent les notaires dépositaires des actes qu'ils passent, mais bien la loi; qu'il n'intervient donc ici aucun contrat de dépôt, auquel soient réellement applicables les art. précités. Ann. du not., 13, 312 et 459. V. les arrêts cités *inf.*

474. Mais quels sont les actes qu'on doit considérer comme commencement de preuve par écrit? — V. *Commencement de preuve par écrit.*

475. Il ne pourrait pas s'élever de difficulté sur le caractère à attribuer à une lettre que le notaire aurait écrite à son avoué, et par laquelle il aurait reconnu avoir passé l'acte, et se serait obligé à indemniser la partie adverse. Ce serait là, non pas seulement un commencement de preuve, mais une preuve complète. Agen, 16 fév. 1813.

476. L'extrait du bureau de l'enregistrement où l'acte serait inscrit formerait sans doute un commencement de preuve par écrit suffisant pour faire admettre la preuve testimoniale ou autoriser l'admission des présomptions. Arg. L. 5 déc. 1790, art. 10, tit. 5. Douai, 1er juill. 1816.

477. Il suffirait même de l'extrait du receveur pour faire preuve complète, si le notaire ne justifiait pas de la tenue d'un répertoire régulier. En effet, outre que les registres du receveur de l'enregistrement ont un caractère authentique, et font foi jusqu'à inscription de faux (V. *Acte authentique*), il est évident qu'on devrait être mal reçu, de la part du notaire, à prétendre que des erreurs ont pu s'être glissées dans les énonciations faites par le receveur, par exemple, en ce qui concerne le nom du notaire qui aurait reçu l'acte enregistré, lorsqu'on ne représenterait pas un répertoire régulier, à la tenue duquel ces officiers sont obligés sous peine d'amende. La supposition d'erreurs semblables ne serait pas admissible. M. arr. du 1er juill. 1816.

478. Si, au registre du receveur, se joignait le répertoire qui mentionnerait aussi l'acte, ne devrait-on pas voir là, non plus seulement un commencement de preuve, mais une preuve complète? C'est ce qui nous paraît évident. Que pourrait dire le notaire contre la réunion de telles circonstances?

Nous pouvons invoquer ici un arrêt de la cour

de cassation, du 17 mars 1825, par lequel il a été jugé, même *entre parties*, que la preuve de l'existence d'un acte et aussi celle de son exécution résultaient suffisamment de l'extrait du registre de l'enregistrement, de l'inscription au répertoire, et d'un billet souscrit le jour et en exécution de l'acte, et acquitté à son échéance. — V. *Preuve*.

479. Il est évident que les copies ou transcriptions littérales d'actes sur des registres publics formeraient encore vis-à-vis du notaire une preuve complète de la passation de l'acte, et non pas seulement un commencement de preuve par écrit. Les art. 1335 et 1336 Civ. ne reçoivent d'application qu'entre les parties, comme l'a fort bien remarqué le tribunal de Dunkerque, dans le jugement rapporté *sup*. — V. *Copie*.

480. S'il n'existait contre le notaire ni preuve écrite, ni commencement de preuve de cette espèce, il devrait être renvoyé de la demande formée contre lui. Seulement, on pourrait exiger son affirmation ; et c'est ainsi, en pareil cas, que ces sortes de demandes se sont toujours terminées. Jousse, 2, 400. Langlois, ch. 46 et 50.

481. *Quid*, si les minutes d'un notaire avaient été brûlées ou pillées ; si elles se trouvaient dans les mains d'un tiers, qui refuserait de les rendre? — V. *Minute, Perte d'acte*.

§ 14. — *Timbre et enregistrement*. Renvoi.

482. Les actes notariés, ainsi que les extraits, copies ou expéditions qui en sont délivrés, doivent être écrits sur papier timbré de dimension. L. 13 brum. an VII, art. 12. — V. *Timbre*.

483. Ils doivent également être soumis à la formalité de l'enregistrement. — V. *Enregistrement*.

484. Toutefois, ces règles reçoivent quelques exceptions. — V. *Certificat de vie, Expropriation pour cause d'utilité publique*.

485. Les nullités pour contravention à la loi du notariat dispensent, dans certains cas, de faire enregistrer les actes qui en sont frappés. — V. *Acte imparfait*.

486. Outre les mots généraux auxquels nous avons renvoyé, la matière sera traitée et ses règles spéciales indiquées sous les divers mots particuliers auxquels elles se rattachent.

487. La seule chose qu'il importe de remarquer ici, c'est que ni le timbre ni l'enregistrement ne doivent être regardés comme des formalités substantielles des actes notariés, la loi du 25 vent. an XI étant muette à cet égard.

488. D'où la conséquence, par exemple, que le défaut d'enregistrement d'un acte notarié dans le délai voulu ne peut porter atteinte à son authenticité. — V. *sup*. § 2 et *Enregistrement*.

V. *Acte, Notaire*.

ACTE DE NOTORIÉTÉ. C'est, comme le mot l'indique, l'attestation d'une chose notoire ou constante.

1. Dans l'ancienne jurisprudence, les actes de notoriété se donnaient sur des points *de droit*, comme sur des points *de fait*.

2. En effet, très-souvent autrefois il arrivait que les magistrats avaient besoin d'être instruits de quelques points de coutume, de quelqu'usage qui ne se trouvait établi par aucune loi. Cela avait lieu surtout dans les affaires qui se jugeaient dans un ressort autre que celui de l'usage ou de la coutume dont il s'agissait. De là différents modes furent pratiqués pour la constatation de cet usage ou de cette coutume.

3. On pratiqua d'abord les enquêtes par turbes. — V. *Enquête par turbes*.

4. Puis vinrent les actes de notoriété, qui étaient de deux espèces différentes :

5. Les uns étaient faits en exécution de l'arrêt d'une cour souveraine, par les officiers de quelque siége du ressort de la cour. Ces actes avaient remplacé les enquêtes par turbes, devenues sans utilité, et d'ailleurs trop dispendieuses à cause du grand nombre de personnes qui devaient y concourir. — V. *Ib*.

6. La forme de ces actes de notoriété était réglée par l'arrêt qui en prescrivait l'apport. Dans l'origine, cette forme eut beaucoup de ressemblance avec celle des enquêtes par turbes, nouvellement abrogées. L'attestaion devait ordinairement être donnée à la diligence des parties, devant le lieutenant général ou particulier du siége, par douze anciens, tant juges qu'avocats et praticiens ; et les parties étaient admises à produire des pièces pour justifier l'usage qu'elles prétendaient établir ; plus tard, et en dernier lieu, l'on se contenta d'ordonner que la partie la plus diligente rapporterait acte de notoriété des officiers de tel siége, sur l'usage contesté. Ces actes durent toujours être motivés. N. Den., v° *Acte de notoriété*, § 3 et s.

7. Ils étaient destinés à préparer un jugement solennel qui devait fixer la jurisprudence sur quelque question de droit susceptible de difficultés. *Ib*.

8. Quant à la seconde espèce d'actes de notoriété que nous avons annoncée, ils étaient accordés sur simple requête des parties intéressées, et toujours sans nécessité jugée. Ce qui fait qu'on leur donnait parfois le nom de *certificat d'usage*, pour les distinguer des actes de notoriété proprement dits. N. Den., *ib*., § 7. — V. *Certificat d'usage*.

9. Aujourd'hui, des actes de notoriété ne pourraient plus être délivrés en aucun cas par des juges, par un tribunal ou une cour. En effet, ces actes constituent une sorte d'enquête, un acte d'instruction, un genre de preuve que la loi n'autorise point formellement, et qui par cela même est interdit. Cela a été jugé dans une espèce où il s'agissait d'un acte de notoriété délivré sur la requête d'une partie, dans le but de constater l'in-

terprétation que recevait autrefois la disposition d'une coutume, c'est-à-dire d'un simple certificat d'usage. Cass., 14 avril 1824. — V. *Ib.*

10. Cependant il peut toujours être utile aux parties et même aux magistrats, au moins comme renseignements, de se faire délivrer ou produire des attestations sur des points d'usage local et surtout de législation étrangère. On conçoit donc que les certificats d'usage puissent encore avoir lieu; pourvu, s'ils sont délivrés dans le royaume, qu'ils n'émanent point de corps judiciaires. — V. *Ib.*

11. Les actes de notoriété qui se délivrent sur des points *de fait*, sont des actes qui sont posés dans la forme authentique et qui ont pour objet de constater l'existence, l'état et les diverses qualités des personnes ou des choses, pour suppléer une preuve judiciaire. Nous en traiterons ailleurs. — V. *Notoriété.*

ACTE NUL ET REFAIT. Expressions employées en matière d'enregistrement, pour signifier un acte qui reproduit un acte antérieur, parce qu'il était nul ou irrégulier, en la forme ou pour d'autres motifs.

1. Les actes refaits pour cause de nullité ou autre motif, sans aucun changement qui ajoute aux objets des conventions ou à leur valeur, sont passibles du droit fixe de [1 fr. 70 L. 12 frim. an VII, art. 68, § 1er, et 31 mai 1824, art. 11.]

2. Si de nouvelles conventions sont stipulées, il y a lieu à la perception des droits fixes ou proportionnels qu'elles opèrent d'après leur nature. V. *Enregistrement.*

ACTE D'OFFRES. — V. *Offres réelles.*

ACTE PASSÉ EN CONSÉQUENCE D'UN AUTRE. — V. *Enregistrement.*

ACTE PASSÉ EN PAYS ÉTRANGER, OU POUR DES BIENS SITUÉS EN PAYS ÉTRANGER.—V. *Acte, Enregistrement, Exécution des actes, Statut.*

ACTE DE PRISE DE POSSESSION. — V. *Prise de possession.*

ACTE PRIVÉ. — V. *Acte sous seing privé, Acte public.*

ACTE DE PROCÉDURE. On donne ce nom aux actes judiciaires faits pour l'instruction d'un procès. — V. *Acte extrajudiciaire, judiciaire.*

ACTE DE PRODUIT. C'est l'acte signé d'un avoué, par lequel un créancier demande à être colloqué dans un ordre ou une contribution. On emploie plus ordinairement les mots de *requête en collocation*. Pr. 660 et 754.—V. *Production.*

ACTE DE PROPRIÉTÉ. Ce nom, que l'on emploie par opposition à ce qu'on appelle *acte d'administration*, désigne l'action de celui qui agit en maître, et comme propriétaire d'une chose. — V. *Acte d'administration.*

ACTE DE PROTESTATION.—V. *Protestation.*

ACTE PUBLIC. On désigne ainsi tout acte émané d'une autorité publique, ou reçu par un fonctionnaire ayant qualité à cet effet. — V. *Acte.*

ACTE DE PUBLICATION DE TESTAMENT. Nom que l'on donne à l'acte que dresse un notaire pour constater qu'il a donné connaissance d'un testament aux ayant droit.

1. Ces sortes d'actes sont en usage dans quelques localités.

2. N'est-ce pas là un abus? On serait tenté de le croire; car la loi qui autorise les notaires à donner connaissance de leurs actes aux parties intéressées (L. 25 vent. an XI, art. 23), n'y met pas la condition onéreuse qu'un acte en sera dressé. Ensuite, si l'utilité d'un pareil avait été reconnue, il est à croire qu'il aurait été mis en usage partout...

3. *Enregistrement.* L'acte dont il s'agit peut être dressé avant l'enregistrement du testament, pourvu qu'il y soit énoncé que le testament sera en même temps présenté à la formalité.

4. Un tel acte est passible du droit fixe de 1 fr. 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 51 [et 31 mai 1824, art. 11].—V. *Testament.*

ACTES DE PURE FACULTÉ. Nom que l'on donne, en matière de possession, à des actes qui sont dans la liberté de l'homme, et qui, dès lors, sont incapables de faire un droit sur la propriété d'autrui.—V. *Possession, Prescription, Servitude.*

ACTE DE RAPPORT D'UN BREVET. — V. *Rapport pour minute.*

ACTE DE REMPLOI.—V. *Remploi (acte de).*

ACTE RESPECTUEUX. C'est l'acte par lequel les enfants de famille demandent, pour se marier ou pouvoir être adoptés, le conseil de leurs père et mère ou autres ascendants.

DIVISION.

§ 1er. — *Des enfants qui sont tenus de faire les actes respectueux, et des ascendants auxquels ils doivent être adressés.*

§ 2. — *De la forme des actes respectueux en général.*

§ 3. — *Suite. Formalités particulières aux actes respectueux.*

§ 4. — *Du renouvellement des actes respectueux.*

§ 5. — *De la nullité des actes respectueux.*

§ 6. — *Honoraires des actes respectueux.*

§ 7. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *Des enfants qui sont tenus de faire les actes respectueux, et des ascendants auxquels ils doivent être adressés.*

1. C'est, en cas de mariage, aux enfants de famille qui ont atteint la majorité fixée pour se marier, savoir, de vingt-cinq ans pour les hommes et de vingt et un ans pour les filles, qu'il est prescrit de demander, par un acte respectueux et formel, le conseil de leur père et de leur mère ou de leurs autres ascendants (Civ. 151). Avant l'âge que nous venons d'indiquer le mariage est

absolument interdit sans le consentement des parents.

Sans doute, à sa majorité, et surtout à celle fixée pour le mariage, l'enfant ne doit plus être dans la dépendance de ses parents. Mais en tout temps on doit honneur et respect à ceux de qui l'on a reçu le jour; et l'on peut en obtenir d'utiles conseils.—V. *Motifs*.

2. Ainsi, quel que soit l'âge de l'enfant, et quoiqu'il ait déjà été marié, il ne peut se dispenser de faire les actes respectueux dont il s'agit. *Motifs*.

3. Cependant, lorsque les fils ont atteint l'âge de trente ans, et les filles celui de vingt-cinq ans accomplis, un seul acte respectueux suffit, au lieu de trois qui avant cet âge sont nécessaires. Civ. 153. V. *inf.* § 4.

On a pensé qu'alors le temps de la suspension du mariage ne devait plus être aussi long. *Motifs*.

4. Les enfants naturels légalement reconnus sont soumis à la condition des actes respectueux, comme les enfants légitimes Civ. 150.

5. Quant à l'enfant adoptif, il en est autrement. Il n'a besoin pour se marier que du consentement de ses parents naturels(arg. Civ. 348) : donc il est dispensé de faire des actes respectueux à son père adoptif. Merl., Quest., v° *Adoption*, § 3 Fav., Répert., v° *Actes respect.*, 7. Dur., 3, 308.—V. *Consentement a mariage*.

6. L'enfant qui est placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire n'a sans doute pas besoin du concours de ce conseil pour faire des actes respectueux, puisqu'il est habile à contracter mariage : *Qui vult finem vult medium*. Toulouse, 29 janv. 1821.

7. D'un autre côté, c'est aux père et mère, et, à défaut de ceux-ci (soit qu'ils soient décédés ou dans l'impossibilité de manifester leur volonté) aux aïeuls et aïeules dont le consentement est requis pour le mariage, que les actes respectueux doivent être adressés. Civ. 151. — V. *Consentement à mariage*.

8. Lorsque la mère est remariée, c'est à elle seule que l'acte respectueux doit être adressé, et non à son nouveau mari, dont le consentement n'est pas nécessaire pour le mariage.

9. Les enfants naturels n'ont d'actes respectueux à faire qu'à leurs père et mère qui les ont légalement reconnus. La loi ne leur reconnaît pas d'ascendants. Arg. Civ. 756. Vaz., *Mariage*, 131.

10. Lorsqu'on est dispensé de demander à l'ascendant son consentement au mariage, il n'y a pas lieu de lui faire des actes respectueux. Par exemple, si l'ascendant est dans un état d'interdiction judiciaire ou légale. Pén. 29. — V. *Consentement à mariage*.

11. L'éloignement des père et mère ou autres ascendants de leur domicile ne dispense pas l'enfant de leur adresser des actes respectueux, lorsque d'ailleurs on sait où ils résident. *Motifs*. — V. *Ib.*

12. Il n'en est pas de même s'ils sont absents. Si ce fait est justifié (Civ. 155), il n'est plus possible de leur adresser les actes respectueux. C'est vers les aïeuls et aïeules des deux lignes que se reporte, en ce cas, l'obligation. Arg. Civ. 150.

13. Lorsqu'il n'y a ni père ni mère, ni aïeul ni aïeule, ou qu'ils sont dans l'impossibilité de donner leur consentement, il ne peut plus être question d'actes respectueux à faire. Si les futurs sont majeurs de 21 ans, ils peuvent se marier sans le consentement du conseil de famille. Civ. 160. V. *Consentement a mariage*.

14. Quoiqu'il y ait dissentiment entre le père et la mère, et qu'alors le consentement du père doive suffire, néanmoins il est nécessaire de faire à la mère un acte respectueux, pour la mettre en demeure de faire connaître sa volonté; et ceci s'applique aux aïeuls. Civ. 151 et 152. Dur., 1, 234. Hutteau d'Origny, 233. Brux., 5 mai 1808. Caen, 12 déc. 1812. Douai, 25 janv. 1815. V. *inf.* 54, 89 et s.

15. Lorsque l'un des futurs n'est pas majeur pour le mariage, la certitude du consentement de ses ascendants est nécessaire avant les publications; il faut donc, en ce cas, qu'il soit procédé d'abord aux actes respectueux. Tandis que si les futurs sont majeurs pour le mariage, les publications peuvent avoir lieu même avant les actes respectueux. Hutteau d'Origny, tit. 7, ch. 3, § 2, 3. Coin de Lisle, 52.

16. Le défaut d'actes respectueux est un obstacle à la célébration du mariage; mais il n'est point une cause de nullité d'un mariage contracté. La sanction de la loi, dans ce cas, se trouve uniquement dans le droit d'opposition des parents et dans les peines d'amende et d'emprisonnement que la loi inflige à l'officier de l'état civil. Civ. 157. Cass., 12 fév. 1833.

17. En cas d'adoption, l'enfant (fils ou fille) qui veut être adopté, doit, s'il est âgé de plus de 25 ans, rapporter le consentement de ses père et mère ou requérir leur conseil. Civ. 346 et 368. —V. *Adoption*.

§ 2. — *De la forme des actes respectueux en général.*

18. C'est par deux notaires ou par un notaire et deux témoins que doivent être notifiés les actes respectueux. Civ. 154.

Telle était l'ancienne règle contenue notamment dans un arrêt de règlement du 27 août 1692, et dans un acte de notoriété, du 20 juill. 1712. Il paraît toutefois que les huissiers faisaient aussi, et même plus ordinairement, cette sorte d'acte. V. Denisart, v° *Sommations respectueuses* et le Recueil des actes de notor., 379.

19. Quoi qu'il en soit, cette intervention des notaires donne aux actes respectueux ce carac-

tère élevé, honorable, qui convient si essentiellement dans la circonstance. En outre, le législateur a dû compter que des officiers dont le ministère est réclamé si habituellement pour régler les intérêts de famille, emploieraient leur médiation et tous leurs efforts pour amener un rapprochement entre les parents et les enfants. V. *Motifs*.

20. Toujours on a regardé comme nécessaire que le notaire en second ou les témoins instrumentaires assistent réellement à sa notification, et tel est l'usage à Paris. Arg. de l'arrêt de réglem. du 27 août 1692. — V. *Acte notarié*, 157.

21. Si les actes respectueux etaient notifiés par d'autres officiers que par les notaires, ces actes seraient réputés non avenus. Il y aurait défaut de pouvoir, incompétence. Favard, v° *Acte respectueux*, 3.

22. Mais quelles sont les formalités que l'on devra observer dans la rédaction des actes respectueux? Et d'abord, suivra-t-on celles qui sont indiquées par la loi du 25 vent. an XI pour tous les actes en général, de préférence à celles qui concernent les exploits des huissiers?

L'affirmative ne paraît souffrir aucune difficulté. En effet, la loi du 25 vent. an XI doit régler la forme de tous les actes qui sont reçus par les notaires. Il n'y a aucune disposition qui, pour l'espèce actuelle, déroge à cette loi. Loin de là, les auteurs du Code ont dit, en parlant de l'acte respectueux : « Cet acte n'aura ni la dénomination, *ni les formes judiciaires*. » *Motifs*. Merl., Quest., v° *Acte respect.*, § 3, quest. 7. Dall., 10, 35.

23. Ainsi, les qualités que doivent avoir les témoins, les prohibitions relatives à la parenté, soit avec ces derniers, soit avec le notaire, les mentions que doit renfermer l'acte respectueux, tout cela ne doit pas cesser d'être réglé par la loi du notariat.

24. C'est ainsi qu'on a jugé que les témoins instrumentaires qui assistent à un acte respectueux, doivent être domiciliés dans l'arrondissement communal où cet acte est passé. Angers, 20 janv. 1809.

25. C'est ainsi encore qu'on a décidé que le notaire doit faire mention, dans l'acte respectueux, de l'assistance des témoins instrumentaires, avec les indications voulues par la loi du notariat. Lyon, 23 déc. 1831.

26. *Quid*, si la mention de la demeure des témoins avait été omise seulement dans l'un des actes, suffirait-il pour la réparer, lorsque les témoins sont les mêmes dans les trois actes, que leur demeure fût énoncée dans les deux autres? Merlin, *ib.*, se prononce avec raison pour la négative, parce que ce n'est point par des documents étrangers à un acte que peut être constatée l'observation des formalités qui y sont requises pour sa validité, mais qu'il faut qu'elle le soit par cet acte même. Telle est aussi l'opinion de Dalloz, 10, 36. *Contr.* Brux., 11 avr. 1810.

27. Jugé, enfin, que l'acte respectueux doit contenir les noms, prénoms et demeure des parties, c'est-à-dire de l'enfant à la requête duquel il est fait, et des ascendants auxquels il est notifié (L. 25 vent. an XI, art. 13). Toutefois, quoiqu'il y ait eu inexactitude dans la résidence actuelle de l'enfant, cet acte peut n'être pas déclaré nul. Douai, 5 sept. 1835.

28. Cependant les actes respectueux participent à la juridiction contentieuse. De là, ils ne peuvent être faits les jours de fête (N. Den., v° *Fêtes*, § 3). Toutefois il a été jugé qu'un acte respectueux était valable, quoique notifié un jour férié. Agen, 27 août 1829. — V. *Fête*.

29. Le procès-verbal de notification des actes respectueux doit être rédigé en minute et non en brevet, suivant Huteau d'Origny, 238. Toutefois, l'opinion contraire est enseignée par les auteurs des Annales du not., 3, 49; et, en effet, l'on se demande pourquoi l'original d'un acte respectueux ne pourrait pas être délivré en brevet, dès que cet original doit être annexé à l'acte de mariage, dès surtout que le consentement à mariage peut lui-même être délivré en cette forme. Tout en partageant cette dernière opinion, nous dirons qu'à Paris l'usage est de délivrer les actes respectueux en expédition.

30. Ce n'est pas que les actes respectueux n'aient des règles particulières qui paraissent communes à toutes les significations; mais elles sont dans la nature de l'acte; et il ne faudrait pas en conclure que le notaire fait office d'huissier. Vaz., 136.

§ 3. — *Suite. Formalités particulières aux actes respectueux.*

31. Quelles sont donc les règles ou formalités particulières aux actes respectueux? C'est ce que nous allons examiner.

32. Et d'abord, cet acte et sa notification doivent-ils former deux actes distincts? Un seul suffirait-il?

Il est dit dans l'art. 154 : « L'acte respectueux sera notifié aux ascendants....; et dans le procès-verbal qui doit en être dressé, il sera fait mention de leur réponse. » D'où il semble que l'acte respectueux et le procès-verbal de notification doivent former deux actes distincts.

Quoi qu'il en soit, cette interprétation serait trop judaïque. Nul doute que le même acte ou procès-verbal qui exprime la demande respectueuse de conseil ne puisse en contenir la notification lorsque l'enfant accompagne les notaires. Il est étonnant que ce mode, qui semble le plus rationnel, ait été désapprouvé par une cour, (Lyon, 23 déc. 1831), à ce point qu'elle ait cru devoir prononcer la nullité de l'acte. Au reste,

notre opinion a été adoptée par Chauveau, *Journ. des avoués*, 42, 382 et par d'autres cours.

33. Si l'enfant n'accompagne pas le notaire lors de la notification, il peut y avoir quelque difficulté. Nous croyons toutefois qu'on peut, à la rigueur, s'en tenir encore à un seul acte, dans lequel les notaires déclareront agir sur la réquisition de l'enfant. En effet, « il suffit que des officiers publics, tels que les notaires, attestent que l'acte se fait au nom de l'enfant, pour que les parents doivent ajouter foi à cette énonciation, qui est authentique, comme tout le reste du contenu au procès-verbal. » (Brux., 26 déc. 1812.) Ajoutons « qu'un notaire étant officier public n'est pas tenu de justifier d'un mandat qu'il aurait préalablement reçu pour remplir un acte de son ministère de la nature dont il est question ; que la présomption est en faveur des officiers ministériels ; et qu'ils sont censés, lorsqu'ils remplissent les fonctions qui leur sont attribuées par la loi, avoir reçu les pouvoirs suffisants pour procéder aux actes qui sont dans leurs attributions. » (Douai, 27 mai 1835. Bordeaux, 2 avr. 1838.) Par ces motifs, l'opinion que nous avons émise a été consacrée par les deux arrêts que nous venons de citer. Elle est adoptée par Hutteau d'Origny, 238, et Chauveau, 385 et 386.

34. Il paraît superflu, d'après ce que nous venons de dire, d'agiter la question de savoir si l'enfant, qui voudrait se faire représenter par un mandataire, pourrait se borner à donner une procuration *sous seing privé*. Sans doute, il s'agit de procéder à des actes pour lesquels la forme de l'authenticité est requise ; mais déjà il est douteux que ce soit là un motif suffisant pour obliger l'enfant à donner une procuration authentique. (V. *Acte notarié*, 26). Ensuite, si l'on admet avec nous que l'attestation du notaire, qu'il agit au nom de l'enfant, doit faire foi, il est clair que la forme de la procuration devient indifférente. C'est au notaire, lorsque ce n'est pas de l'enfant qu'il reçoit directement sa mission, à juger s'il doit s'en rapporter à une procuration sous seing privé.

35. Au reste, lors même que, dans l'acte respectueux dressé à la requête de l'enfant, le notaire a reçu la mission de faire toutes les notifications exigées par la loi, et qui deviendraient nécessaires, cet officier ne doit jamais agir de lui-même. Il convient donc qu'il exprime que c'est à la réquisition de l'enfant ou de son fondé de pouvoir qu'il fait ou renouvelle les actes respectueux. L'usage est conforme.

36. Toutefois, l'on a adopté généralement une forme qui paraît plus convenable. On commence par faire faire à l'enfant un acte par lequel il supplie respectueusement ses père et mère de lui donner conseil sur son mariage ; puis il requiert les notaires de faire la notification de cet acte, qu'il signe. Ensuite, en obtempérant à ce réquisitoire, les notaires se transportent seuls en l'absence de l'enfant ou de son fondé de pouvoir (V. *inf.*) auprès des père et mère, auxquels ils font la notification de l'acte respectueux ; et ils en dressent procès-verbal. Même arr. Lyon, 23 déc. 1831. *Contr.* Toul., 2 févr. 1830.

37. Est-il nécessaire que la réquisition faite par l'enfant, dans les termes du numéro précédent, soit signée du notaire et des témoins? suffit-il au contraire qu'elle soit signée par l'enfant?

L'affirmative de cette seconde question a été jugée par un arrêt de la cour de Rennes, du 16 fév. 1826, portant : « Considérant que, si les actes notifiés aux époux Bruyer contiennent la demande de consentement à eux faite par leur fils, son réquisitoire aux notaires de notifier cette demande et le procès-verbal de notification, ces actes successifs et presque simultanés ne forment véritablement qu'un seul et même acte, puisque la demande de conseil et de consentement et la notification aux père et mère, à qui elle est adressée, étant exigées par la loi, peuvent se faire de suite, sans interruption, et conséquemment par un même acte, sans qu'il soit besoin que l'acte respectueux souscrit par l'enfant requérant, le soit aussi particulièrement par les notaires, qui ne sont tenus à revêtir de leur signature que le procès-verbal de notification, lequel contient l'acte respectueux. »

Toutefois l'opinion contraire paraît avoir été adoptée par la cour de Toulouse, le 2 fév. 1830, dont voici les motifs : « Attendu que le sieur V..., pour constater l'acte respectueux, s'est présenté chez un notaire, pour en faire dresser procès-verbal : dès lors, ce procès-verbal étant un acte notarié, devait être revêtu des formalités prescrites pour la validité de ces actes, lesquelles sont la signature du notaire et des témoins : ni les unes ni les autres n'ont été apposées au procès-verbal dont il s'agit ; dès lors l'acte respectueux, dépourvu des formalités nécessaires à son existence, est un titre insuffisant contre l'opposition de la dame V... »

Nous pencherions néanmoins pour la première opinion. En effet, il y a plusieurs exemples d'actes qui se divisent en deux parties, dont la première seule est signée de la partie intéressée. Cela se rencontre dans les actes notariés, aussi bien que dans les actes judiciaires. Ainsi, dans les adjudications, dans les ordres et contributions, et généralement surtout dans les actes qui ont le caractère de procès-verbaux. Dans ce cas, le procès-verbal subséquent rédigé par le notaire ou le juge, complète l'acte, qui devient ainsi un acte parfait, consommé, auquel toutes les signatures exigées par la loi se trouvent apposées : et ceci est d'autant plus applicable aux actes respectueux, que la loi n'en trace pas la forme, qu'elle n'exige pas que cette réquisition de l'enfant soit constatée de telle manière plutôt que de telle autre ; et qu'à la rigueur l'on peut se passer d'en

rédiger un procès-verbal particulier, comme on l'a vu plus haut, 33.

Peut-être, au surplus, convient-il d'éviter la difficulté; et c'est apparemment par ce motif que dans l'usage, la réquisition de l'enfant, adressée au notaire, est signée aussi par cet officier public et par les témoins.

38. Notons que, dans l'opinion de la cour de Rennes, il semble que la deuxième partie de l'acte doive être rédigée aussitôt après la première, *sans interruption*. Cela paraît trop rigoureux, et s'écarter même de la pratique. En effet, lorsqu'un acte se divise en plusieurs parties, rien dans la loi ne tend à limiter l'intervalle qui peut séparer chacune d'elles. Les parties intéressées sont libres d'agir dans le temps qu'elles jugent convenable. Ce n'est aussi qu'à elles que le notaire ou autre fonctionnaire public doit compte des motifs qui ont pu retarder l'accomplissement de son ministère, lorsque ce fonctionnaire pouvait agir seul. — V. *Acte notarié*.

39. Quelle que soit au reste la forme qu'on adopte, il est évident que l'acte doit contenir :

1° Les nom, prénoms, âge, qualité et demeure de l'enfant; et, lorsqu'elle a lieu, sa présence ou celle de son mandataire;

2° La demande qui est faite, avec les nom, prénoms, âge, qualité et demeure de la personne avec laquelle le mariage doit avoir lieu;

3° La notification de cette demande aux ascendants;

4° La réponse des ascendants, avec les circonstances qui s'y rapportent;

5° La remise des copies aux ascendants;

6° Enfin les signatures, tant de l'original que des copies.

Nous allons reprendre successivement les difficultés qui se rattachent à chacune de ces formalités.

40. 1° Est-il nécessaire que l'enfant soit *présent en personne* à la notification des actes respectueux ?

Le doute est né de ce que l'orateur du gouvernement, en expliquant la loi, dit que cette notification tendait à amener des explications entre les parents et leurs enfants; que l'acte respectueux pourrait les rapprocher les uns des autres; que se voir, et entrer en explication, c'était presque toujours dissiper les nuages et rétablir l'harmonie.

Mais, outre que cet orateur n'a pas dit en propres termes que la comparution personnelle de l'enfant fût exigée par la loi, il a été démontré 1° que, dans beaucoup de cas, cette comparution serait impossible; par exemple, s'il s'agissait d'un mariage *in extremis*, que le c. Civ. ne défend pas; si l'enfant était séparé de son père par une distance de 1000, de 1500, de 3000 lieues; 2° que, sous les rapports de la morale, cette comparution pourrait avoir des inconvénients tels, que le législateur, tout en désirant qu'elle eût lieu, avait pu craindre de l'ordonner; 3° enfin que le texte de la loi étant muet, la formalité ne pouvait être suppléée.

C'est à tort que De Maleville, t. 1, p. 174, dit que «suivant un arrêt de réglement du parlem. de Paris, du 27 août 1692, l'enfant était obligé de se transporter en personne chez ses père et mère pour leur faire la sommation respectueuse.» Cet arrêt décidait précisément le contraire; et c'est ce qu'établissait le procureur-général Merlin, dans des conclusions données lors de l'arrêt de la cour de cassat. du 4 nov. 1807, que nous citerons plus bas. On lit dans l'arrêt de 1692 ces mots : « Ordonne que les fils et filles, même les veuves, qui voudront *faire sommer* leurs père et mère... » De ces termes, Merlin concluait déjà que l'enfant n'était pas obligé de sommer lui-même son père et sa mère, et qu'il pouvait employer à cet égard le ministère d'un tiers; et c'est ce qui, selon ce magistrat, était établi par ces autres termes de l'arrêt : « Et de faire ces sommations par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins qui signeront avec le notaire. » (Répert., v° *Sommat respect.*, n° 3).

Aussi, l'opinion qui tend à dispenser l'enfant d'assister à la notification des actes respectueux a été admise par tous les auteurs et par la jurisprudence. Mal., 1, 174. Merl., Quest., v° *Act. respect.*, § 3, quest. 9. Toull., 1, 491. Dur. 2, 111. Vaz., 138. Dall., 10, 37. Cass., 4 juill. 1807. Bord., 22 mai 1806, 29 sept. 1836, et 2 avr. 1838. Brux., 18 juill. 1808. Douai, 22 avr. 1819, 8 janv. 1828, et 27 mai 1835. Am., 10 mai 1821. Paris, 26 avr. 1836.

41. A plus forte raison, la présence d'un fondé de pouvoir à la notification de ces actes ne les vicierait pas. Am., 17 frim. an XII. Mais si la présence de l'enfant peut avoir des inconvénients, celle d'un fondé de pouvoir n'en paraît pas exempte non plus. C'est au notaire que la loi a confié dans cette circonstance le rôle de médiateur; il ne convient pas que d'autres personnes s'y associent.

42. Seulement, si l'enfant n'est pas sur les lieux, il convient qu'il se fasse remplacer par un mandataire pour faire la réquisition dont nous avons parlé, 36. Nul doute alors que le mandataire ne puisse faire faire les actes à sa requête, comme tout mandataire ordinaire, pourvu qu'il énonce sa qualité. Paris, 10 mars 1825.

43. Mais, à cet égard, plusieurs questions ont été soulevées; et d'abord sans rappeler celle qui a été indiquée plus haut, 34, l'on a demandé si un notaire qui avait reçu personnellement de l'enfant le mandat d'agir en son nom et de le représenter aux actes respectueux, avait pu prendre sur lui de dresser et notifier ces actes. Jugé que les actes étaient nuls; parce que le notaire, en acceptant le mandat, avait perdu sa qualité de fonctionnaire public et ne pouvait plus instru-

menter comme tel. Douai, 8 janv. 1828.—Cette décision toutefois n'est pas à l'abri de toute critique. En effet, le notaire qui avait reçu la mission de faire les actes respectueux, pouvait, à la rigueur, laisser de côté la procuration (*sup.* 33) : elle ne devenait utile à conserver que pour prévenir un désaveu. Qu'importait dès lors la mention qu'il avait pu en faire dans les actes respectueux? Ce qui abonde ne vicie pas; et d'ailleurs n'aurait-on pas dû voir dans le prétendu mandat une simple réquisition adressée au notaire d'exercer son ministère, comme celle qui, dans l'usage, précède la notification des actes respectueux? A l'appui de ces observations nous pouvons invoquer un arrêt de Bruxelles du 30 janv. 1813, qui sera cité plus bas.

44. Lorsque trois actes respectueux sont nécessaires, une seule procuration peut-elle être donnée par l'enfant pour signifier ces trois actes? N'est-il pas besoin, au contraire, qu'elle soit renouvelée pour chaque acte?

Pour cette dernière opinion, l'on a dit que l'enfant qui donne une seule procuration manifeste d'avance l'intention de n'avoir aucun égard aux conseils de l'ascendant auquel l'acte est adressé; ce qui n'est point respectueux. Mais l'observation n'est pas exacte. La procuration ne doit toujours être réputée donnée que pour le cas où les trois actes seront nécessaires; et cette nécessité peut cesser par l'effet des conseils donnés par l'ascendant. Quand des actes subséquents ont lieu à la requête de l'enfant, l'on doit supposer qu'il a eu connaissance de la réponse de ses parents, mais qu'elle n'a pu changer sa détermination. Peut-être serait-il convenable que les nouveaux actes exprimassent cette connaissance; mais il nous paraît qu'à la rigueur la même procuration peut servir pour les trois actes. Chauveau, *loc. cit.*, 383. Caen, 11 avr. 1822, et 24 févr. 1827. *Cont.* Brux., 3 avr. 1823, et Rouen, 19 mars 1828.

45. 2° Nous avons dit que les actes respectueux doivent exprimer la demande qui est faite. Or, c'est le *conseil* de l'ascendant qui, d'après la loi, doit être demandé. Civ. 151.

46. La demande qui serait faite de leur *consentement* devait néanmoins être considérée comme équivalent à celle de leur *conseil*. En effet, l'une comme l'autre met l'ascendant à même de manifester sa volonté. D'ailleurs, la loi elle-même emploie indifféremment les deux expressions, comme on le voit dans l'art. 153. Cass., 24 décemb. 1807. Toul., 27 juin 1821. Am., 8 avril 1825.

47. Il est évident que le notaire qui aurait reçu une procuration pour demander le conseil d'un ascendant (V. *sup.* 43), ne ferait pas un acte respectueux valable, s'il se bornait à notifier une copie de cette procuration sans énoncer la demande du conseil. Merlin, *loc. cit.*, § 3, quest. 1re. Brux., 30 janv. 1813.

48. Sans doute, les actes dont s'agit doivent être *respectueux* dans leurs termes, comme ils le sont par leur dénomination. Quoique la loi n'ait prescrit ici l'emploi d'aucune formule, et qu'il n'existe point d'expression sacramentelle, il est évident que ces actes ne doivent contenir rien d'incompatible avec le sentiment révérentiel qui en est l'essence et le fondement. Des injonctions déplacées, des termes outrageants, en dénaturant le rapport qui existe du fils au père, détruiraient la *nature* même de l'acte voulu par la loi; il cesserait d'être respectueux, et par cela seul il serait nul Exposé des *motifs*. Merl., Répert., v° *sommation respectueuse*. Vaz., 137. Bord., 12 fructidor an XIII.

49. Par exemple, si un enfant avait *sommé*, *requis* ou *interpellé* ses père et mère de lui donner leur consentement ou leur conseil, sans y joindre des expressions qui portassent le caractère du respect; si l'acte n'était qu'une *sommation* sèche, il y aurait de sa part contravention à l'art. 151 Civ. et par conséquent nullité; parce que, dans cette hypothèse, ce ne serait plus un acte respectueux qui aurait été notifié. *Motifs.* Merl., *loc. cit.*

50. A plus forte raison, on devait déclarer nul un acte prétendu respectueux, par lequel une fille avait *requis* et *sommé* son père et sa mère, avec tout le respect (porte l'acte) qui leur était dû, de consentir au mariage qu'elle était *dans la ferme résolution* de contracter avec un prêtre; ajoutant que, malgré leur refus, elle *agirait de même* que s'ils avaient donné leur consentement; pourquoi elle *protestait*, etc. Répert. *Ib.* Bord., 12 fructid. an XIII.

51. Mais le mot *sommation*, s'il était accompagné de termes révérentiels et respectueux, ne suffirait plus pour faire annuler l'acte respectueux. Répert. *Ib.* Cass., 4 novemb. 1807.

52. De même la *protestation* que, sur la réponse négative du père, ferait l'enfant de se pourvoir par toutes voies de droit, n'infirmerait pas l'acte respectueux qui aurait été dressé dans des termes convenables. Cass., 24 décemb. 1807

53. 3° Quant à la *notification* de l'acte respectueux, nous commencerons par faire observer qu'il ne nous paraît pas convenable qu'elle ait lieu un jour férié. Un arrêt de la cour d'Agen, du 27 août 1829, a décidé toutefois que ce n'était pas là une cause de nullité. Nous reviendrons sur ce point de droit v° *Fête*.

54. Lorsqu'il existe plusieurs ascendants dont le conseil est nécessaire, l'acte respectueux doit être notifié à chacun d'eux nommément parce qu'ils forment des personnes distinctes, pouvant avoir des avis différents, et qu'il importe de constater le dissentiment. V. Civ. 148 et 150.

55. Peu importe que ces ascendants soient le mari et la femme; par exemple, les père et mère. Il importe toujours que leurs volontés soient recueillies d'une manière distincte, que le dissenti-

ment, s'il existe, soit constaté. (Même art.) La notification serait donc nulle ou insuffisante, si elle n'était faite qu'à l'un d'eux. Brux., 5 mai 1808.

56. En vain on se serait adressé au mari, *tant en son nom qu'en celui de son épouse.* Il y aurait de même insuffisance. Merl., *ib.*, § 3, quest. 2. Douai, 25 janv. 1815.

57. Toutefois un seul original d'acte suffit pour deux époux qui habitent ensemble; mais il faut à chacun une copie, comme on le verra *inf.*

58. Sans doute il est du devoir de l'enfant, et même des notaires, de faire tout ce qui dépend d'eux pour que les actes respectueux soient notifiés aux ascendants eux-mêmes; c'est-à-dire en parlant *à leur personne.* Autrement le but du législateur serait manqué, et le notaire ne remplirait bientôt plus d'autre rôle que celui d'un huissier qui porte une copie. Merl., *ib.*, quest. 4. Caen, 12 déc. 1812. Brux., 2 avr. 1823, V. *sup.* 19.

59. Tellement que s'il était prouvé que l'enfant a pris des mesures pour que ses père et mère ne fussent pas rencontrés dans leur domicile, cette affectation, essentiellement opposée à la nature de l'acte, devrait être appréciée par les juges, et ils seraient fondés à annuler l'acte. Caen, déc. 1812, précité. Toull., 21 juill. 1821.

60. Mais, à part ces observations, il est constant que la signification à personne n'est pas prescrite par la loi; et l'on ne pourrait la suppléer en y attachant la peine de nullité. Ce serait d'ailleurs rendre la notification impossible, que d'obliger de chercher les ascendants ailleurs que dans leur domicile. Ils ne manqueraient presque jamais de s'absenter ou de se cacher. En vain on objecte que la loi (Civ. 154) exige que leur réponse soit consignée sur le procès-verbal. Cela suppose qu'il y a eu une réponse; et d'ailleurs la loi accorde un mois pour la faire. Delv., 1, 204. Toull., 1, 549. Merl., *ib.* Vaz., 136. Dur., 1, 549. Bruxelles, 14 brum. an XIII, 21 frim. et 1er niv. an XIII. Lyon, 22 avril 1812. Caen, 23 janv. 1813. Douai, 22 avr. 1819. Toulouse, 27 juin et 21 juill. 1821. Pau, 1er mai 1824. Amiens, 8 avril 1825. Cass., 11 juill. 1827, Paris, 26 avr. 1836. Bordeaux, 29 sept. 1836, 2 avr. 1838. Riom, 28 janv. 1839. — V. *inf.* 74 et suiv.

61. Lorsque les ascendants, mari et femme, sont séparés judiciairement de corps et d'habitation, il est évident que c'est au domicile de chacun d'eux que la notification doit être faite.

62. *Quid,* s'il n'existait qu'une séparation de fait? Nous pensons qu'une pareille séparation n'étant ni reconnue ni avouée par la loi, ce serait le cas, en s'en tenant à la règle générale, de faire la notification des deux copies au domicile du mari.

Chauveau, 385, conseille d'agir autrement, pour prévenir, dit-il, la difficulté.

63. 4° Il faut sans doute que le procès-verbal de notification de l'acte respectueux contienne mention de la *réponse* des ascendants. Civ. 154.

64. Mais d'abord cela ne doit s'entendre évidemment que du cas où la notification est faite à la personne des ascendants. Bordeaux, 29 sept. 1836.

65. Ensuite, les père et mère dont l'avis serait contraire au mariage, ne sont pas obligés d'en donner les motifs. *Motifs.*

66. Le refus de répondre sera lui-même une réponse suffisante pour manifester la volonté. Il doit être constaté sur le procès-verbal. *Ib.* Toull., 1, 549.

67. Lorsqu'on trouve chez eux les père et mère, chacun d'eux doit faire sa réponse particulière. Il ne suffirait pas que le père, par exemple, répondît *tant en son nom qu'en celui de sa femme.* V. 56.

68. Un ascendant peut-il exiger que l'enfant, pour recevoir sa réponse, se transporte dans une maison tierce qu'il lui indique?

Nous ne le pensons pas. Ce serait ajouter aux formes prescrites; car la loi n'exige pas que les parties aient des points de contact pour demander et recevoir des conseils. C'est par les actes respectueux que le conseil est requis : c'est aussi sur ces actes que doit intervenir le consentement ou refus. Ajoutons que si le Code civil détermine plusieurs intervalles, c'est afin que les ascendants aient le temps de mûrir leurs réflexions. Brux., 18 juill. 1808.

69. Cependant si, sur l'opposition formée par le père au mariage de sa fille, il prétendait que ce n'est pas librement qu'elle lui a fait adresser des actes respectueux, que sa volonté est dominée par la crainte ou par une influence quelconque, on pourrait ordonner qu'elle sera entendue par les magistrats en la chambre du conseil, à l'effet de savoir si elle persiste dans les démarches qu'elle a faites, ou si elle n'entend pas que les actes respectueux soient considérés comme non avenus. Il n'y aurait rien là de contraire à la loi et à la liberté de l'enfant : il s'agirait, au contraire, de vérifier si cette liberté existe, s'il n'y a pas violence ou dol, et c'est le devoir des tribunaux. Vaz., 140. Aix, 6 janv. 1824. *Contr.* Brux., 4 avril 1811.

70. Par exemple, les magistrats pourraient, sans hésiter, adopter une telle mesure, s'il s'agissait d'une fille qui aurait abandonné la maison paternelle pour se retirer avec son amant, et si c'était dans cette position qu'elle eût requis le notaire de faire notifier les actes respectueux, sans l'accompagner dans cette démarche, sans avoir reçu des exhortations de ses parents. Daniels. Vaz., 140. *Contr.* Brux., 4 avr. 1811.

71. Mais, dans le même cas, les juges pourraient-ils ordonner que la fille (qui est supposée majeure) sera tenue de se retirer dans une maison

qui lui est indiquée, où elle serait tenue de résider pendant un temps plus ou moins long, pour pouvoir s'assurer que sa volonté est libre, et sans pouvoir être visitée par l'homme qu'elle veut épouser, ni par aucun membre de la famille de ce dernier?

Cela présente quelque difficulté. Le droit canonique autorisait anciennement la séquestration d'une fille majeure qui, dans des circonstances semblables, voulait se marier, pour constater son consentement (V. le chap. 14 *de sponsal. et matrim.* aux décrétales). Mais aujourd'hui la mesure pourrait paraître arbitraire; car si la loi établit des règles pour maintenir les enfants dans le respect et la déférence qu'ils doivent à leurs père et mère, elle veut aussi que les enfants majeurs qui veulent contracter mariage jouissent de la liberté qu'elle leur accorde. C'est par ce motif que, le 21 mars 1819, la cour de cassation a annulé un arrêt de la cour de Paris, lequel avait ordonné que la demoiselle Forlignier (qui avait quitté la maison paternelle pour aller habiter avec son amant, et avait fait ensuite notifier des actes respectueux à ses père et mère) « se retirerait chez une de ses parentes, ou telle autre personne du sexe qui lui serait indiquée par son père, et serait tenue d'y résider *pendant six mois,* sans y être visitée par G... (l'amant), ni aucun membre de la famille G... » *Contr.* Montpellier, 31 déc. 1821.

72. Autre chose serait, il nous semble, d'ordonner seulement que la fille se retirera chez tel de ses parents, ou dans une maison désignée, pour y recevoir la *visite* de ses père et mère, ou autres ascendants. Il n'y aurait rien à dire. Le tribunal a le choix des moyens qui peuvent l'éclairer. Toutefois il est bien entendu que la visite ne devrait être autorisée qu'avec les précautions que la circonstance exige; par exemple, en présence du notaire de la fille, ou de telle autre personne dont la présence garantisse la liberté de l'enfant, et aussi puisse être d'une influence utile.

73. Au surplus, il convient que le notaire relate exactement la réponse des ascendants. Si pourtant le refus était accompagné de paroles injurieuses, le notaire devrait s'abstenir de les rapporter et rédiger la réponse dans un style qui fût en rapport avec la mission délicate dont la loi l'a chargé. Par la même raison, le notaire doit engager l'enfant, dans le cas où il répliquerait à la réponse de ses parents, à se tenir dans les bornes du respect qu'il leur doit.

74. 5° *Copie* de l'acte respectueux, ainsi que du procès-verbal constatant la notification aux ascendants, doit être laissée à ces derniers. Massé, liv. 8, ch. 2. Chauv., 386. *Contr.* Besançon, 12 nov. 1807.

75. Mais est-il nécessaire qu'une copie soit laissée à chacun des ascendants, lorsque ce sont deux époux?

Le doute a pu naître de ce qu'en général les époux peuvent être assignés par une seule copie, et de ce que l'acte ne peut donner lieu, de la part des ascendants, qu'à une demande en nullité, demande que la femme ne peut seule intenter. C'est apparemment sur ce fondement que la cour de Bruxelles, par deux arrêts des 29 mars 1820, et 9 janv. 1824, a validé des actes respectueux, bien qu'il n'en eût été laissé qu'une seule copie aux père et mère.

Quoi qu'il en soit, la loi exigeant que l'acte soit adressé à chacun des époux, il doit aussi leur être laissé copie à chacun séparément. La jurisprudence s'est prononcée dans ce sens; et l'usage est conforme. Merl., *loc. cit.*, § 3, quest. 3. Chauveau, 385. Vaz., 134. Caen, 12 déc. 1812. Douai, 25 janv. 1815. Brux., 11 juill. 1821. Paris, 10 mars 1825.

76. Lorsque les ascendants ne se trouvent pas chez eux, la notification des actes respectueux peut, d'après ce que nous avons dit, 61 et 62, être faite *à domicile*, conformément à la règle générale, en matière de signification d'exploits; (Pr. 68) [et être remise à un domestique alors surtout que le père n'a laissé aucune indication du lieu où on pourrait le rencontrer. Brux., 6 déc. 1838]. Merl., § 3, quest. 42. Brux., 11 déc. 1816.

77. Mais alors devra-t-on se conformer littéralement à cet article, qui veut que la copie ne soit remise à un voisin qu'à défaut de parents ou serviteurs, et au bourgmestre que sur le refus du voisin, et que mention en soit faite, à peine de nullité (art. 70)?

L'affirmative a été décidée par la cour de Mont., 1er juill. 1817. Elle a pensé que l'art. 68 Pr. était applicable à toutes sortes d'exploits ou actes à notifier; qu'en conséquence une copie n'avait pu être laissée au chef de la commune que dans le cas où un voisin aurait refusé de s'en charger.

Mais des considérations d'un ordre supérieur ont fait penser à d'autres cours, que l'art. 68 Pr. n'était pas applicable à la notification des actes respectueux. « Ce n'est pas que la notification fût nulle, a dit Lebé, avoc. gén., si on l'avait faite conformément à cet article, mais il faut décider seulement qu'elle est valable et préférable lorsque la copie est remise au bourg., au lieu de l'être à un voisin. En effet, on conçoit bien que l'huissier qui ne trouve personne au domicile du défendeur, ni personne à qui il puisse remettre la copie à signifier, soit autorisé par l'art. 68 Pr. à la remettre à un voisin, au lieu de la porter de suite au bourg.; dans plusieurs communes très-étendues, la distance que l'huissier aurait à parcourir du domicile de la partie au chef-lieu de la commune et à la demeure du bourg., doublerait les frais de transport et retarderait le moment où l'exploit parviendrait dans les mains de la partie elle-

même. Mais ce moyen, tout en offrant de la célérité pour les actes aussi fréquents que les actes d'huissier, et par cela même autorisé par la loi, n'offrirait point assez de solennité pour la remise de la copie des actes respectueux essentiellement très-rares. En les donnant au bourg., on ne peut s'adresser à un intermédiaire plus honorable, plus sûr, et surtout plus convenable qu'un simple voisin, pour amener un rapprochement entre l'enfant et ses ascendants. » Ajoutons que les actes respectueux, soit pour le fond, soit pour la forme, ne doivent pas être considérés comme des actes judiciaires, ainsi que s'en sont expliqués les orateurs du gouvernement, et que c'est principalement aux formes du notariat qu'ils sont soumis (*sup.* § 2). Caen, 12 déc. 1812. Agen, 1er fév. 1817.

Un arrêt de la cour de cassation du 11 juill. 1827 semble avoir consacré cette opinion. Il a maintenu trois actes respectueux, dont les deux premiers avaient été remis directement à l'adjoint du maire [en Belgique, un échevin] et l'autre à un domestique.

78. Jugé, dans le même sens, qu'i n'est pas nécessaire de faire viser par le bourgmestre l'original de l'acte respectueux dont copie lui a eté laissée. Brux., 11 déc. 1816. Merl., *ib.* Toutefois, il convient, pour prévenir toute difficulté, que le notaire remplisse cette formalite.

79. Il est nécessaire que le procès-verbal de notification constate la remise de la copie ou des copies aux ascendants. Cette formalité doit être considérée comme essentielle. C'est là qu'est la preuve légale de la notification. Merl., § 3, quest. 8. Hutteau. 240.

80. Toutefois, la nullité résultant du défaut de mention de la remise de la copie, ne serait-elle pas couverte, s'il existait d'autres preuves indubitables de cette remise; par exemple, si elle était avouée par le père ou prouvée par des écrits de sa main qu'il ne méconnaîtrait pas?

Un arrêt de la cour de Bruxelles, du 18 juill. 1808, a jugé l'affirmative; « et il a très-bien jugé, dit Merlin, *ib.* A la vérité, ajoute ce célèbre jurisconsulte, lorsqu'il s'agit d'un exploit d'ajournement, la nullité n'en est pas couverte par l'aveu de la partie que copie lui en a été remise; et c'est ce qui résulte clairement de l'art. 173 Pr., comme cela résultait non moins clairement de l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonn. de 1667. Mais c'est une règle particulière aux actes de procédure; et elle est tellement contraire aux principes généraux, qu'on ne l'observe pas, même relativement à ces actes, dans les pays qui n'ont là-dessus d'autre guide que le droit commun. »

81. 6° L'acte respectueux doit, sans doute, être *signé* par l'enfant, lorsqu'il est rédigé dans la forme d'une réquisition préalable. On ne peut attester sa comparution sans la lui faire signer. Ainsi l'exigent les formes consacrées pour les actes notariés (L. 25 vent. an XI, art. 14), qui sont ici applicables. V. *sup.* § 2.

82. S'il n'a été dressé qu'un seul acte qui contienne la notification, et que la présence de l'enfant y soit mentionnée, il devra également signer cet acte. Cela ne peut non plus faire de difficulté. Il y a même raison de décider que dans le cas précédent.

83. *Quid*, si, dans cette hypothèse d'un seul acte, d'un acte rédigé en un seul contexte y compris la notification, l'enfant n'y a pas assisté (V. *sup.* 33)? L'acte qui, en ce cas, n'aura pas été revêtu de la signature de l'enfant, sera-t-il valable? L'affirmative résulte de ce que nous avons dit *loc. cit.*, et elle a été consacrée par les deux arrêts des 26 déc. 1812 et 27 mai 1835, que nous y avons cités. [La cour de Brux. s'est prononcée dans le même sens le 6 déc. 1838.]

84. Le procès-verbal de notification doit aussi être signé des autres parties, c'est-à-dire des ascendants, à moins qu'ils ne refusent de le faire, ce qui doit être constaté. Il doit être signé aussi des témoins instrumentaires. C'est ce qui résulte de ce que nous avons dit, 22.

85. Mais la copie laissée aux ascendants doit-elle être également signée des parties et surtout des témoins instrumentaires?

La question a eté jugée diversement. Quoi qu'il en soit, nous pensons que cette copie doit être assimilée à une expédition ordinaire, pour laquelle il suffit de la signature du notaire. Cass., 1er déc. 1819. Montp., 31 déc. 1821. Toul., 7 juin 1830. Paris, 26 avr 1836. *Contr.* Merl., *loc. cit.*, § 3, quest. 6, et Paris, 12 fév. 1811.

Ajoutons qu'à Paris, c'est dans la forme et sur le timbre des expéditions ordinaires que la copie est remise aux ascendants. Tel est du moins l'usage qui paraît généralement suivi, quoique, à notre avis, on devrait se déterminer difficilement à prononcer la nullité d'une copie qui serait délivrée dans la forme et sur le timbre des copies d'huissier.

86. Le défaut de signature du notaire en second sur la copie n'emporterait pas nullité. Pau, 1er mai 1824. Paris, 26 avril 1836. — V. *Expédition*.

§ 4. — *Du renouvellement des actes respectueux.*

87. Lorsque l'acte respectueux n'amène pas de consentement, il doit être renouvelé jusqu'à deux autres fois de mois en mois. Ce n'est qu'un mois après le 3e acte qu'il peut être passé outre à la célébration du mariage. Civ. 152.

88. Néanmoins cela ne doit avoir lieu que pour les fils qui n'ont pas atteint l'âge de 30 ans, et les filles 25 ans accomplis; car, après cet âge, il suffit d'un seul acte respectueux; et un mois après, il peut aussi être passé outre à la célébration du mariage. Civ. 153.

La distinction de l'âge de 25 ans pour les filles

ne se trouve pas écrite textuellement dans cet art.; mais c'est une omission qui se répare suffisamment par l'art. precédent. *Motifs.* Toull., 1, 548. Merl., *loc. cit.*, § 2. Vaz., 135. Fav., 5. Dur., 2, 18. Hutteau, 234. Bord., 22 mai 1806, et 29 sept. 1836. Bes., 24 mai 1808. Paris, 21 sept. 1815.

89. D'autre part, le renouvellement cesse d'être nécessaire, même dans le cas où il est prescrit, toutes les fois que, y ayant *dissentiment* entre les ascendants, la voix prépondérante est pour le mariage (arg. Civ. 148 et 150). Alors le dissentement et suffisamment constaté par un seul acte respectueux fait à l'ascendant ou aux ascendants qui refusent de consentir.

90. Par exemple, lorsqu'il y a consentement du père, il suffit d'un acte respectueux à la mère. Vaz., 134. Hutteau, 234, 235.

91. Si le dissentiment vient des ascendants qui n'ont pas voix prépondérante, le renouvellement reste nécessaire pour les autres ascendants.

91 *bis.* Ainsi lorsque la mère consent au mariage, il n'en faut pas moins qu'un acte respectueux soit fait au père, et qu'il soit renouvelé conformément à la loi. V. *sup.* 14.

92. Quant au délai d'un mois qui doit exister d'un acte respectueux à l'autre, et du dernier acte à la célébration du mariage, il doit s'entendre de *quantième à quantième*, c'est-à-dire du jour où le précédent acte a été fait, au jour correspondant du mois prochain. Ainsi les actes seront valablement faits les 19 mai, 19 juin et 19 juillet. Ici ne s'applique pas la règle *Dies termini non computantur.* (Pr. 1033), qui doit être restreinte au cas où la signification oblige à quelque chose, ce qui ne se rencontre pas ici. Merl., *loc. cit.*, § 2. Vaz., 135. Dur., 1, 107. Chauveau, *loc. cit.*, 388. Paris, 19 oct. 1809. Lyon, 23 déc. 1831. *Contr.* Hutteau, 235.

93. Mais la notification du second ou du troisième acte respectueux n'est pas nulle, parce qu'au lieu d'être faite exactement au bout du mois, on a attendu plusieurs jours. Cela doit plutôt être vu d'une manière favorable. Liége, 20 janv. 1813.

94. « Cependant, dit Hutteau d'Origny, 7, il a été dans l'esprit de la loi que les actes ne fussent pas trop isolés les uns des autres; que, par leur succession non interrompue, les parents reconnussent que leur enfant persistait dans son projet. C'est donc une pratique abusive de faire des notifications à des intervalles de plusieurs mois; et il serait utile de déterminer le *maximum* du temps qui pourrait s'écouler entre les actes. » *Ib.*, 236.

95. Il peut paraître superflu d'observer que tous les actes de renouvellement doivent contenir les mêmes formalités.

96. Ainsi, l'omission de la demeure des témoins dans l'un de ces actes, fût-ce dans le second ou dans le troisième seulement, devrait en emporter la nullité, sans considérer si les témoins ont été les mêmes pour les trois actes. Chauveau, 389. *Contr.* Paris, 12 fév. 1811.

97. Tout ce que nous avons dit est étranger aux actes respectueux qui sont prescrits en matiere d'adoption (Civ. 346, 368) Un seul acte suffit; il n'est pas besoin qu'il soit renouvelé. Delv., 1, 257, aux n. Dur., 3, 289.—V. *Adoption.*

§ 5. — *De la nullité des actes respectueux.*

98. En général, l'on ne doit pas admettre dans les actes respectueux des nullités que la loi n'a point voulu créer. Ce sont des actes de haute convenance sociale, que le législateur n'a pu assujétir à des formalités précises et rigoureuses dont la violation serait punie de la nullité. Douai, 27 mai 1835.

99. L'absence de la fille de la maison paternelle au moment où les actes respectueux ont été faits ne suffit pas pour établir que sa volonté n'a pas été libre. Conséquemment les actes respectueux doivent être maintenus. Douai, 27 mai 1835 V. *sup.* 69.

100. Jugé même que la résidence de la fille dans le domicile du père de l'individu qu'elle veut épouser, ne suffit pas pour faire présumer qu'elle a obéi à une volonté étrangère en faisant signifier des actes respectueux à ses parents. Agen, 27 août 1829. Paris, 26 avr. 1836.

101. Cependant, l'omission des formalités substantielles est toujours irritante; elle doit entraîner la nullité. Merl., *loc. cit.*, § 3. — V. *Nullité.*

102. Il n'est pas nécessaire que les formalités prescrites pour les actes respectueux soient remplies à la lettre; elles peuvent l'être, comme celles de tous les autres actes, par une équipollence parfaite et identique. Merl., *ib.* — *Formalités.*

103. Un acte respectueux n'est pas nul par cela seul qu'on y a inséré des énonciations non prescrites par l'art. 154 Civ., pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'objet de cet article, et qu'elles ne détruisent pas l'objet de celles qu'il prescrit. Ainsi le veut la maxime *quod abundat non vitiat, utile non vitiatur per inutile.* Merl., *ibid.*

104. Tant qu'il n'a pas été procédé à la célébration du mariage, les ascendants peuvent déférer aux tribunaux les motifs de leur refus, en faisant prononcer sur leur opposition. Toull., 1, 548. Dall., 10, 29.

105. La nullité des actes respectueux peut être opposée en tout état de cause sur l'instance en opposition à un mariage. C'est une nullité d'ordre public. Poitiers, 2 mars 1825.

106. Cependant on ne peut exciper pour la première fois en cause d'appel de ce que des actes respectueux ont été signifiés un jour de fête légale. Agen, 27 août 1829.

§ 6. — *Honoraires des actes respectueux.*

107. Les notaires sont rétribués par vacation pour cette sorte d'actes. Tarif, 168.

108. Ils ont droit en outre à des frais de voyage, et à des droits d'expédition. — V. *Honoraires.*

§ 6. — *Timbre et enregistrement.*

109. La réquisition de l'acte respectueux et sa notification à l'ascendant peuvent, sans contravention, être écrites à la suite l'une de l'autre sur la même feuille de papier timbré; parce qu'elles ne forment qu'un seul acte, un seul procès-verbal en deux parties. [(Délib. 16 juin 1832.)]

110. Sur quel timbre la copie laissée à l'ascendant doit-elle être écrite? *V.* ce que nous avons dit 85.

111. Les actes respectueux, comme les autres actes des notaires, ne sont sujets à l'enregistrement que dans les dix ou quinze jours de leur date. —V. *Acte notarié, Enregistrement.*

112. Ils sont soumis au droit fixe d'enregistrement de 1 fr 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, nº 51 [et 31 mai 1824, art. 11.]

113. La notification ne formant avec la réquisition qu'un seul et même acte, il ne doit être perçu qu'un seul droit.

114. Notez que la copie de l'acte respectueux se délivre sans que la minute ait été préalablement enregistrée. La nature de cet acte l'exige ainsi.

V. *Mariage.*

ACTE SIMPLE. On donne ce nom aux actes qui n'expriment en général qu'un simple consentement et ne renferment point surtout d'obligations synallagmatiques. — V. *Brevet.*

ACTE SOUS SEING PRIVÉ. C'est celui qui est passé ou souscrit sans l'intervention d'un officier public.

DIVISION.

§ 1er. — *Caractère des actes sous seings privés. En quoi ils diffèrent des actes authentiques.* ABUS *des actes sous seings privés.*

§ 2. — *Des actes qu'on ne peut faire sous seings privés. En quels cas un acte de cette espèce peut devenir authentique.*

§ 3. — *De la forme des actes sous seings privés.*

§ 4. — *Suite. De quelques actes sous seings privés qui sont assujettis à certaines formes.*

§ 5. — *De l'effet des actes sous seings privés.*

§ 6. — *Suite. Quels sont les* TIERS *auxquels la date des actes sous seings privés ne peut être opposée.*

§ 7. — *Comment on peut parvenir à l'exécution des actes sous seings privés.*

§ 8. — *Timbre et enregistrement.*

§ 1er. — *Caractère des actes sous seings privés. En quoi ils diffèrent des actes authentiques.*

1. C'est une vérité qui a déjà été remarquée ailleurs, qu'aucune écriture ne peut faire foi par elle-même que des caractères qui tombent sous nos sens; qu'elle ne peut former aucune preuve, ni de la vérité des faits qu'elle contient, ni de la main qui en a tracé les caractères, ni du temps où ils l'ont été; qu'on n'en peut jamais tirer que des conjectures; parce qu'en effet, il n'y a point de connexité nécessaire entre ces écritures et la réalité ou l'existence des faits qu'elles contiennent, l'époque où ils se sont passés, en les supposant vrais, ni enfin la main qui en a tracé les caractères. Toull., 8, 190, et 9, 61. — V. *Acte,* 41.

2. Toutefois, comme les transactions les plus importantes de la vie civile sont ordinairement consignées dans les écrits, afin d'en conserver ou perpétuer le souvenir, quels embarras, quelles difficultés, quel trouble ne répandraient pas dans la société la faculté laissée indéfiniment à l'une des parties de remettre sans cesse en question les conventions et les faits consignés par écrit, et la nécessité imposée à l'autre de recourir à d'autres preuves, sans aucun égard pour le témoignage muet, mais permanent et invariable, de l'écriture! Ce fut donc avec une profonde sagesse que la loi civile, pour le repos des familles et la paix de la société, établit, en faveur des actes authentiques, c'est-à-dire reçus, avec les formalités prescrites, par un officier public, dans l'exercice de ses fonctions, l'éminente prérogative de faire *pleine foi* par eux-mêmes (Civ. 1319), c'est-à-dire de faire une preuve complète des faits et des conventions qu'ils renferment. Toull., *ib.* — V. *Acte authentique,* 3.

3. Mais une pareille prérogative n'aurait pu être étendue aux actes privés, sans les plus grands inconvénients. Aussi, jamais, sous aucune législation, ils n'ont fait preuve par eux-mêmes. En effet, on a vu ailleurs que chez les Romains les actes même qui étaient reçus par les tabellions devaient être vérifiés et reconnus en justice par le tabellion lui-même et les témoins qui les avaient souscrits. — V. *Ib.,* 10.

4. Quant aux actes *privés,* qui n'étaient point écrits par un tabellion, mais écrits ou souscrits par les parties, il fallait y appeler trois témoins qui pussent, en cas de dénégation, venir reconnaître l'écriture et les signatures, et attester que les actes avaient été faits ou souscrits en leur présence (Nov. 73, chap. 1, 2, 5 et 8). Les actes faits hors de la présence des témoins, sous la seule signature des parties, n'avaient pas plus de force que les conventions verbales. La vérification par comparaison d'écriture ne pouvait pas même en être demandée; ce n'eût été qu'une conjecture dans laquelle le législateur n'avait pas de confiance. Mais les conventions contenues dans ces

actes pouvaient, comme toutes les conventions verbales, être prouvées par la déposition de trois témoins. Nov. 73, chap. 8.

5. De là il résulte que, chez les Romains, les écritures privées ne formaient point par elles-mêmes une preuve complète, mais seulement une preuve imparfaite, ou, comme le disent les interprètes, une semi-preuve : *semi plenam probationem*. (Mascardus, *de Probat.*, t. 1, p. 38.) C'est ce que nous appelons aujourd'hui un *commencement de preuve par écrit*. — V. ces mots.

6. Tel est le principe qui a été longtemps suivi. Écoutons Bouteillier : « Lettres qui ne sont faictes par devant juge qui ayt autorité de ce faire, ou par notaire, ou par tabellions publics, ne sont à recevoir en ferme de preuve *qui vaille pleine preuve*, si autres tesmoings n'y a avec, ne seroit comptée que pour mémoire de tesmoings recorder sur ce ; et faudroit que les tesmoings déposassent sur la teneur d'icelle. » (*Somme rurale*, tit. 106). La preuve testimoniale avait alors une telle force que non-seulement elle servait à prouver toutes les conventions, quelle qu'en fût l'importance, mais qu'on l'invoquait sans cesse contre et outre le contenu aux actes mêmes des notaires. *Temoins passent lettres* : voilà quelle était la maxime de ce temps. Il en était arrivé que les procès étaient devenus plus compliqués par la multiplicité des faits que les parties alléguaient et demandaient à prouver.

7. Ce fut pour faire cesser cet abus que l'art. 54 de l'ordonn. de Moulins, donnée par Charles IX au mois de fév. 1566, ordonna « que doresnavant de toutes choses *excédant la somme ou valeur de cent livres* pour une fois payer, seront passez contrats *par devant notaires* et témoins, par lesquels contrats seulement sera faite et reçue toute preuve èsdites matières, sans recevoir *aucune preuve par témoins*, outre le contenu au contrat, ne sur ce qui serait allégué avoir esté dit ou convenu avant icelui, lors et depuis. »

Tel fut le changement qu'apporta cette disposition, qu'on vit s'établir une maxime inverse de celle qui était suivie précédemment. Cette nouvelle maxime fut : *Lettres passent témoins*.

8. Toutefois cette ordonnance ne fit aucun changement en ce qui concernait les écritures privées : « En quoi, porte-t-elle, n'entendons-nous exclure les preuves des conventions particulières et autres qui seraient faites par les parties, sous leurs seings, sceaux et écritures privées. » C'est-à-dire que les actes sous seings privés continuèrent, comme auparavant, de ne point former une *preuve pleine*. Il fallut toujours que cette preuve fût complétée par des témoins qui déposaient sur la teneur des actes, sur l'écriture et les signatures faites en leur présence : et ce n'était même ordinairement que par témoins que ces écritures étaient vérifiées. Imbert, *Pratique civile*, liv. 1, ch. 47, n° 8.

9. Pourquoi néanmoins, lorsqu'il existait des écritures privées quelconques de la main des parties, la preuve testimoniale de la convention n'était-elle pas défendue? Pourquoi l'ordonnance de Moulins n'avait-elle pas voulu comprendre ce cas dans la prohibition de recevoir la preuve testimoniale au-dessus de 100 liv. ?

C'est, dit Boiceau, *ubi sup.*, à cause de la présomption de droit qui existe en faveur de l'écriture : *Propter juris præsumptionem quæ pro scriptura stare videtur*. En effet, si l'on n'a pu conférer aux actes privés l'éminente prérogative de l'authenticité, du moins il est certain que par leur nature ils ont le grand avantage de fixer ou de soulager la mémoire des témoins, en leur rappelant ce qui s'est passé, et l'on ne peut s'empêcher de les compter au moins pour *mémoire de témoins* (Bouteillier, *Somme rurale*, tit. 106). Les dépositions ne sont alors qu'accessoires à ce qui est consigné par écrit : *In coadjurationem scripturæ*. Il en résulte ce que les auteurs appellent une *preuve mixte*, beaucoup plus forte que la preuve testimoniale dénuée du secours de l'écriture. -

10. De ce qui précède, il suit que si les écritures privées ne peuvent seules et par elles-mêmes faire preuve de la convention qu'elles renferment, du moins la loi veut qu'elles forment une *apparence de preuve*, qui produit néanmoins deux effets remarquables :

11. Le premier est d'obliger la personne à qui on oppose l'écrit, si c'est elle qui paraît l'avoir souscrit, d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature, sous peine de voir l'écrit reconnu et d'être condamnée sans autre preuve, comme si elle l'avait formellement reconnu. En ce cas, son silence est regardé comme un aveu.

12. Le second est, dans le cas de dénégation de la signature, ou de non reconnaissance de la part des héritiers de la partie, d'autoriser celui qui fonde sa demande sur un acte sous seing privé, à en faire la vérification par tous les genres de preuves, même par témoins. Ord. 1667, tit. 12, art. 7. Pr. 195. Toull., 8, 195 et 196, 9, 64.

13. Il est facile néanmoins d'apercevoir l'extrême différence qui continue de subsister entre les actes sous seings privés et les actes authentiques. Ceux-ci présentent une bien autre garantie que les actes sous seings privés, lesquels, par leur mauvaise rédaction, deviennent une source de procès, et ne sont que trop souvent un instrument de fraude.

14. Aussi, déjà depuis longtemps, l'on se plaint de l'*abus* des actes sous seing privé, et il est à désirer qu'il fixe incessamment l'attention du législateur.

« En 1828, les notaires de l'arrondissement de Laon, ont adressé au garde des sceaux un mémoire sur cet objet. Voici surtout ce qu'on y lit :

« Les actes sous seing privé, alors qu'ils renferment des conventions relatives aux immeubles, sont loin d'être rassurants pour la société... La propriété est toujours incertaine lorsqu'elle repose sur des actes de cette nature, et elle ne cessera de l'être qu'autant qu'une disposition législative, immobilisant ces conventions elles-mêmes, comme les biens qu'elles ont pour objet, exigera qu'elles soient passées devant notaire, ainsi que les donations, contrats de mariage, etc. » Ici les notaires de Laon citent l'ord. de François I[er], de 1539 (art. 5, ch. 19), qui déclarait « tous traictés concernant héritages rentes ou réalité, que doresnavant ne seraient receus par nos notaires, nuls et de nulle valeur » (V. cette ord. dans le Code du not.).

Un honorable magistrat, membre de la chambre des députés, disait, en combattant le projet de loi relatif aux ventes de récoltes, présenté en 1834 : — « Autant que personne, je voudrais voir encourager le notariat, utile et noble profession qui sied si bien à ces jeunes amis de l'étude et du travail, qui éprouvent aujourd'hui des embarras à occuper leur capacité. Je place haut le notariat, car je l'élève jusqu'au degré de magistrature des familles ; mais le présent qu'on essaie de lui faire ne me semble pas le meilleur. — Je préférerais de beaucoup une loi qui obligerait à déposer chez les notaires les actes sous seing privé, dont la disparition est si féconde en procès et en embarras inextricables : ce serait là un accroissement de travail et de gain plus digne des notaires, auxquels l'autorité gouvernementale doit une protection sage et puissante. » *Monit.* du 27 déc. 1834].

15. Ce qui détermine le plus ordinairement à adopter la forme des actes privés, c'est l'espoir d'économiser les droits d'enregistrement ; mais il est rare qu'on atteigne ce but, attendu qu'en matière de mutation de propriété ou de jouissance d'immeubles, le fisc est autorisé à poursuivre le recouvrement des droits, indépendamment de la représentation de l'acte. L. 22 frim. an VII, art. 23.

§ 2. — *Des actes qu'on ne peut faire sous seings privés. En quel cas un acte de cette espèce peut devenir authentique.*

16. De règle, tous les actes et contrats pour lesquels la loi n'a pas prescrit la forme authentique peuvent être faits sous seings privés. — V. *Acte*, 54.

17. Les actes que la loi interdit de faire sous seings privés sont entre autres :

1° Les donations entre vifs et les acceptations de ces donations. Civ. 931 et 932. — V. *Donation*.

2° Les contrats de mariage. Civ. 1394. — V. *Contrat de mariage*.

3° Les testaments publics et mystiques. Civ. 971 et 976. — V. *Testament*.

4° Les constitutions d'hypothèque, et les main-levées d'inscription hypothécaire. Civ. 2127 et 2158. — V. *Hypothèque, Main-levée*.

5° Les actes d'emprunt et quittances nécessaires pour opérer la subrogation. Civ. 1250-2°. — V. *Subrogation*.

6° Les associations faites entre le défunt et l'un de ses héritiers, dans le cas prévu par l'art. 854 Civ. — V. *Rapport*.

7° Les sociétés anonymes. Comm. 40. — V. *Société*.

18. Plusieurs autres actes ne peuvent également se faire que par les officiers publics préposés pour les recevoir. Tels sont :

1° Les adoptions. Civ. 345 et 353. — V. *Adoption*.

2° Les émancipations. Civ. 477. — V. *Émancipation*.

3° Les délibérations des conseils de famille. Civ. 415, etc. — V. *Conseil de famille*.

4° Les renonciations à succession ou communauté. Civ. 784 et 1457. — V. *Renonciation à communauté, Renonciation à succession*.

5° Les acceptations de succession sous bénéfice d'inventaire. Civ. 793. — V. *Bénéfice d'inventaire*.

6° Les soumissions de caution. Pr. 519. — V. *Caution-cautionnement*.

7° Les ventes de biens de mineurs. Civ. 459. — V. *Vente judiciaire*.

8° Les licitations ordonnées par justice. Pr. 954, 970, etc. — V. *Licitation*.

9° Les ventes publiques de meubles, bois, récoltes, etc. L. 22 pluv. an VII. — V. *Vente de meubles*.

10° Les ordres et contributions judiciaires. Pr. 657, 663, 749 et 755. — V. *Contribution de deniers, Ordre entre créanciers*.

19. Même dans le cas où il est libre aux parties de faire un acte sous seing privé, il arrive quelquefois qu'elles conviennent que cet acte sera *réalisé* devant notaire à la réquisition de l'une d'elles.

20. Or, à cet égard, il est constant qu'une telle convention ne fait point par elle-même dépendre de cet acte la perfection du contrat. Poth., *Obl.*, 11. Toull., 8, 140.

21. A moins qu'il ne paraisse clairement que l'intention des parties, en faisant cette convention, a été de faire dépendre leur obligation de la perfection de l'acte. Poth. et Toull., *ib.*

22. Si cette intention est établie, et à plus forte raison s'il y a clause expresse, le contrat ne devant alors acquérir sa perfection que par l'acte notarié qui doit en être passé, chaque partie peut se rétracter jusque là. *Datur pœnitentiæ locus.* L. 17, C. *de fid. inst.* Instit. *de empt. et vend. in princ.*

La raison en est que les parties sont libres de faire dépendre leur obligation de telle condition que bon leur semble. Toull., *ib.* — V. *Acte*, 18 et s.

23. La clause dont il s'agit confère sans doute une action pour contraindre la partie récalcitrante à la réalisation. Il est même d'usage alors que les tribunaux, en condamnant à cette réalisation, déclarent qu'à défaut par la partie de la consentir, le jugement en tiendra lieu.

24. *Quid*, s'il s'agit d'un acte pour lequel la loi prescrivait la forme de l'authenticité, comme une donation, une constitution d'hypothèque, une main-levée d'inscription (V. *Acte notarié*, 19)? Il nous semble qu'alors la clause de réalisation doit être entendue en ce sens, que la convention ne pourra acquérir sa perfection que par l'acte authentique qui en doit être passé. La condition est dans la nature du contrat, elle est dans la loi elle-même : ici l'intervention des tribunaux ne pourrait suppléer à la volonté des parties. — V. *Condition*.

25. Un acte sous seing privé devient authentique par le dépôt qui en est fait en l'étude du notaire par les parties elles-mêmes. — V. *Acte authentique*, 40 et s.

26. Notez ces mots, *par les parties elles-mêmes*. C'est une condition nécessaire. En effet, un écrit sous seing privé reçu dans un dépôt public, mais dont l'écriture resterait sujette à vérification, ne serait pas un acte authentique. Cass., 16 mai 1809. — V. *Ib*.

27. Les actes sous signatures privées, tirées des archives publiques, telles que celles établies anciennement par les papes, les abbayes et les seigneurs féodaux, doivent-ils passer pour authentiques, quoiqu'ils n'aient jamais été reconnus par les parties? L'affirmative, enseignée par Dumoulin, et adoptée par Pothier, 716, est contredite par Toullier, 8, 202 et 203. — V. *Acte authentique*, § 3.

§ 3. — *De la forme des actes sous seings privés.*

28. En général, les actes sous seings privés ne sont assujettis à aucune forme. On ne peut considérer comme telle la signature. Toull., 8, 258. Dur., 13, 127.

29. Vainement prétendrait-on qu'on doit leur appliquer les dispositions de la loi sur le notariat. Sans doute cette loi contient des règles, indique des précautions qu'on fera toujours bien d'observer; mais tout cela n'est de rigueur que pour les actes notariés. La loi n'a statué que pour ces actes : elle est étrangère aux actes sous seings privés. Toull., *ib*.

Nous présenterons plus bas quelques applications de cette doctrine.

30. Cependant, une écriture privée n'a le caractère d'*acte* proprement dit que lorsqu'elle présente l'aspect et la forme d'un de ces écrits qu'on a coutume de faire pour conserver la mémoire et prouver l'existence d'un contrat ou d'une promesse, et qui sont signés des parties. Toull., 8, 193 et 260.

31. Il y a des écritures privées qui n'ont pas ce caractère, et qui néanmoins ne sont point dénuées de force lorsqu'elles sont reconnues, qui même forment quelquefois une preuve entière.

Telles sont les lettres missives. Civ. 1985. Comm. 109. Dur., 6, 373 et 13, 109. Troplong, *Vente*, 221 et s. — V. *Lettre missive*.

32. Telles sont les écritures mises à la suite d'un acte ou d'une quittance, les livres, registres ou journaux et tablettes. Civ. 1329 et s. — V. *Écritures*, *Livres*, *Preuve*.

33. Quoi qu'il en soit, il n'est pas nécessaire que les actes sous seings privés soient écrits de la main des parties ou de l'une d'elles. Elles peuvent employer la main d'une personne étrangère.

34. Les notaires, greffiers et autres gens de loi et de pratique, ne pouvaient, d'après les anciens règlements, écrire pour autrui, signer, comme témoins, des actes sous seing privé. (Décl. du roi du 19 mars 1693. Arr. cons. des 21 juill. 1696 et 9 nov. 1706). Mais ces règlem. ont été abrogés par les lois des 19 déc. 1790 et 22 frim. an VII. Avis cons. d'Ét. 1er avril 1808.

35. Toutefois, il est convenable que les notaires s'abstiennent d'écrire ces sortes d'actes, auxquels même ils ne doivent pas se prêter lorsque ce sont des contre-lettres qui tendent à détruire les conventions consignées dans un acte notarié; encore moins doivent-ils figurer comme témoins dans de pareils actes.

36. A propos de l'écriture, un acte sous seing privé qui aurait été écrit au crayon serait-il nul? *Quid*, s'il avait été écrit en chiffres? — V. *Écritures*.

37. Il n'est pas nécessaire que les actes sous seings privés soient, comme les actes notariés, rédigés en langue usitée dans le pays : ils peuvent être rédigés en quelque langue que ce soit. — V. *Langue des actes*.

38. Ni que les sommes soient mises en toutes lettres, quoique cela soit infiniment utile, et que la marche contraire puisse être dangereuse par la facilité des falsifications et des surcharges, par la possibilité même des accidents qui peuvent faire disparaître un chiffre ou le rendre illisible. Dur., 159. — V. *Chiffres*.

39. Les lois qui prescrivent aux officiers publics, à peine d'amende, d'exprimer les mesures métriques, ne sont point applicables aux actes sous seings privés. — V. *Acte*, 66.

40. La disposition de la loi de vent. an XI, qui ordonne d'approuver les ratures; celle qui défend les interlignes, ne sont pas non plus rigoureusement applicables aux actes sous seings privés. Cass., 11 juin 1810. Bord., 17 juin 1829. — V. *Interligne*, *Rature*.

41. La date même n'est pas nécessaire, à peine de nullité, dans les actes sous seings privés. *L.* 34, § 1, D. *de pign. et hyp.* Toull., 8, 259. Dur., 13, 127. *V.* d'ailleurs *inf.* § 4.

42. Cependant, outre que cette date peut être infiniment utile, il y a plusieurs cas où elle est formellement prescrite. — V. *Date*.

43. Quoiqu'en général l'on ne soit pas censé avoir signé un acte sans l'avoir lu, parce qu'ainsi le veut la prudence la plus ordinaire, néanmoins cela arrive quelquefois. Toull., 8, 261 et 275. — V. *Lecture*.

44. Il arrive assez souvent aussi que l'on signe en blanc, c'est-à-dire avant que l'acte soit écrit. Toull., 263. — V. *Blanc-seing*.

45. La lecture de l'acte n'étant pas prescrite comme une formalité essentielle, il semble qu'il peut être signé par une personne qui n'a pu en prendre elle-même lecture, lorsque, d'ailleurs, on n'articule pas qu'il y ait eu fraude. Dall., 10, 680. — V. *Aveugle*.

46. C'est de la signature des parties que les actes sous seing privé tirent leur force. Jusqu'à ce qu'ils soient signés de toutes les parties, ce ne sont que des projets ou des offres ; l'acte reste imparfait. Toull., 8, 344. Brux., 20 mai 1807. — — V. *Signature*.

47. Toutefois, la nécessité de la signature ne s'applique qu'aux actes proprement dits ; car il y a des écritures privées qui peuvent former un commencement de preuve, ou même une preuve entière, contre celui qui les a faites ou fait faire, ou rédigées ou fait rédiger, quoiqu'il ne les ait pas signées ; telles sont les écritures mises à la suite d'un acte ou d'une quittance, les livres, registres ou journaux et tablettes, dont nous parlerons ailleurs. Toull., 8, 260. — V. *Écritures*.

48. Celui qui n'a pas encore signé peut le faire ou offrir de le faire tant que les autres signataires ne se sont pas rétractés, ou n'ont pas demandé la nullité de l'acte. Toull., 8, 346 et 347. — V. *Acte notarié*, 448 et s.

49. La nullité d'un acte non signé se couvre-t-elle par l'exécution volontaire? — V. *Ratification*.

50. Il est assez d'usage que la partie qui n'a pas écrit l'acte fasse précéder sa signature de ces mots : *Approuvé l'écriture ci-dessus*. C'est une précaution qui peut être utile, surtout lorsqu'on craint quelque allégation de surprise. Mais la loi ne prescrit d'approbation que dans le cas dont nous parlerons *inf.* 55.

51. Trop souvent l'on voit des actes dans lesquels les parties ne sachant signer apposent *leur croix ordinaire*. Ce mode de signer a toujours été considéré comme insuffisant, même alors qu'il était accompagné de la présence de témoins. Ordonn. de 1667, tit. 20, art. 2. Cass., 10 therm. an XIII. — V. *Signature*.

52. La précaution de faire souscrire les actes sous seings privés, d'ailleurs régulièrement signés des parties, par les *témoins* qui y ont été présents, peut être utile, en ce que, 1° leur déposition est le moyen le plus sûr de vérifier l'écriture en cas qu'elle soit déniée ; 2° si l'un d'eux vient à mourir, la date de l'acte est assurée contre les tiers, du jours de la mort de ceux qui l'ont souscrit. Civ. 1328. Toull., 8, 210.

§ 4. — *Suite. De quelques actes sous seings privés qui sont assujettis à certaines formes.*

53. La règle qui dispense les actes sous seings privés de toute espèce de forme reçoit exception dans plusieurs cas :

54. 1° Les actes sous seings privés qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt. Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits. Néanmoins, le défaut que les originaux ont été faits doubles, triples, ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte. Civ. 1325. — V. *Double écrit*.

55. 2° Le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, ou du moins il faut qu'outre sa signature, il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose; excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service, Civ., 1326 [et la qualité de laboureur appartient à celui qui cultive ses propres terres, comme à celui qui cultive les terres d'autrui. Gand, 20 juill. 1836]. — V. *Approbation d'écriture*.

56. 3° Les testaments olographes doivent être entièrement écrits, datés et signés de la main du testateur. Civ. 970.—V. *Testament*.

57. 4° Enfin, nous avons remarqué § 3, que, dans plusieurs cas, la date est formellement prescrite. Par exemple, dans les effets de commerce, dans les contrats d'assurance. — V. *Date*.

58. Au surplus, les règles sur la forme des actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne doivent pas recevoir leur rigoureuse application lorsque la preuve des conventions ne repose pas uniquement sur l'acte dont on excipe. Par exemple, la nullité résultant de ce qu'un acte synallagmatique n'a pas été fait double est couverte par ces circonstances : qu'il a été remis dans les mains d'un tiers, au moment même où il a été passé, du consentement des deux parties ; que, depuis, il a été déposé par l'une d'elles dans l'étude d'un notaire, et signifié avec l'acte de dépôt à la partie qui l'attaque. Paris, 14 déc. 1833. — V. *Double écrit*.

59. Il suffirait des mêmes motifs pour valider comme sous seing privé l'acte qui aurait été reçu

par un officier public incompétent. — V. *Acte authentique*, 36, et *Acte notarié*, 468.

§ 5. — *De l'effet des actes sous seing privé.*

60. L'acte sous seing privé reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux ou contre ceux qui l'ont souscrit, leurs héritiers et ayant cause, la même foi que l'acte authentique. Civ. 1322. *Disc.* Merl. Quest., v° *Tiers*, § 2.

Cette disposition est importante; elle exige des développements.

61. Et d'abord, la loi n'accorde à l'acte sous seing privé l'effet de faire foi, qu'autant qu'il est *reconnu* par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu. — V. *Reconnaissance d'écriture*.

[Si le double d'un acte sous seing privé contient des dispositions en faveur du créancier, qui ne se trouvent pas dans le double produit par le débiteur, le juge peut sans méconnaître la foi due à l'acte, l'interpréter dans le sens le plus favorable au créancier, en recherchant l'intention des parties. Cass. belg., 26 fév. 1833.]

62. Remarquons seulement ici :

1° Qu'un acte sous seing privé est tenu pour reconnu, lorsqu'étant produit en justice, il n'est pas dénié; tellement que dans ce cas, les frais de la procédure en vérification que ferait le demandeur restent à sa charge. Pr. 193. Cass., 24 juin 1806.—V. *ib.*

63. 2° Que la reconnaissance ou vérification qui est intertervenue même à l'occasion d'une seule des clauses d'un acte, produit effet quant aux autres clauses dont l'exécution est ensuite demandée. Toull., 8, 238.

64. Cela posé, nul doute que l'acte sous seing privé ne doive faire foi entre les *parties* qui l'ont reconnu, leurs héritiers et ayant cause. Civ. 1322.

65. *Quid*, si l'acte n'était reconnu que par l'un des héritiers de celui qui l'a souscrit, et auquel il aurait été opposé? Cette reconnaissance ne peut préjudicier aux autres héritiers ou ayant cause; elle ne donne point contre eux à l'acte reconnu la foi d'un acte authentique, mais seulement contre les héritiers et ayant cause de celui qui a fait la reconnaissance. Toull., *ib.*

66. Mais l'acte sous seing privé, reconnu ou légalement tenu pour reconnu, ne fait-il pas foi aussi contre les *tiers?* Oui; et c'est un principe constant que cet acte, de même que l'acte authentique, fait preuve contre les tiers de l'existence de la convention, *rem ipsam;* pourvu qu'il ait date certaine à leur égard, comme on le verra *inf.* Poth. *Obl.*, 715. Toull., 8, 239. Merl. Quest., v° *Tiers*, § 2. Dur., etc.

67. Par exemple, les ventes, les autres aliénations, les partages, les obligations: voilà des conventions que les tiers ont toujours été obligés de respecter, quand même elles se trouvent renfermées dans des actes privés, pourvu que leur écriture ne soit pas méconnue et jugée fausse, et qu'il n'y ait pas eu fraude. Tellement que des acquisitions par actes de cette espèce peuvent servir de fondement à la prescription de 10 ou 20 ans. Civ. 2180. Poth. *Prescrip.*, 99. Toull., *ib.* Dur., etc.

68. Toutefois, si les actes sous seings privés, de même que les actes authentiques, font foi contre les tiers que la chose contenue dans l'acte s'est effectivement passée, *probant rem ipsam*, ils ont cela de moins que les actes authentiques, que ceux-ci, ayant une date constante par le témoignage de l'officier public qui a reçu l'acte, font foi contre les tiers que la chose contenue dans l'acte s'est passée dans le temps porté par l'acte; au lieu que les actes sous seings privés, étant sujets à être antidatés, ne font régulièrement foi contre les tiers que la chose qu'ils renferment s'est passée, sinon du jour *qu'ils sont rapportés et produits au tiers.*

Voilà la règle. Poth., 715. Toull., 8, 240, etc.

69. Par exemple, si j'ai fait saisir immobilièrement une ferme appartenant à mon débiteur, et que le fermier qui l'exploite me rapporte un acte sous seing privé contenant bail à son profit de cette ferme, je ne serai pas obligé d'exécuter ce bail, car cet acte, qui peut avoir été antidaté, ne prouve point contre moi, qui suis un tiers, que le bail qu'il renferme a eu lieu le jour porté par l'acte. Il ne doit avoir d'effet contre moi que du jour qu'il m'est présenté; et comme il ne m'est présenté que depuis la saisie que j'ai faite, il ne prouve pas que la ferme ait été louée ou vendue auparavant. Civ. 1743. Toull., 8, 248.

70. Cependant, comme le but unique de la règle dont il s'agit est de prévenir les antidates, on sent qu'elle doit cesser toutes les fois que la date se trouve *certaine*. Poth., 715.

Telle était l'exception générale admise dans notre ancienne jurisprudence, et qu'elle appliquait à tous les cas où la date des actes privés acquérait un caractère de certitude, précisément parce qu'aucune loi n'ayant établi la règle, ni même déterminé l'effet des actes sous seings privés, en général, les tribunaux ne pouvaient pas limiter les circonstances susceptibles d'assurer cette date, et devaient adopter une doctrine purement rationnelle.

71. Quoi qu'il en soit, il paraît constant que la date des actes sous seings privés ne doit être réputée certaine que dans les cas prévus par la loi. Voici ce que porte, à cet égard, l'art. 1328 Civ. : « Les actes sous seings privés n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été *enregistrés*, du jour de la *mort* de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est *constatée dans des actes publics dressés par des officiers publics*, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire, etc.

A la manière dont s'exprime cet article, on voit qu'il ne se borne pas à proposer les trois circonstances dont il parle comme de simples exemples d'applications, quoiqu'elles n'eussent que ce caractère dans l'ancienne jurisprudence. (Pothier, *ib.*) Mais ce sont autant d'*exceptions* au principe que les actes sous seings privés n'ont point de date assurée contre les tiers. En effet, ces termes, n'ont de date *que du jour de la mort*, etc., semblent exclusifs de tout autre cas que ceux que renferme l'article. Ajoutons que, lorsque la loi procède par énumération, à moins qu'elle n'ait d'abord posé une règle générale, l'on ne doit pas admettre que ce ne sont que des exemples qu'elle propose. Dur., 13, 131. *Thémis*, 7, 235. Cass., 27 mai 1823. Douai, 11 août 1837.

72. Des trois exceptions qu'énumère l'art. 1328, deux sont fondées sur la foi due aux actes publics ou authentiques dans lesquels l'acte sous seing privé a été relaté, la troisième, sur un fait qui rend l'antidate *impossible*, le decès de l'un des signataires. Ne serait-il donc pas permis, du moins, d'étendre cette dernière exception à tous les cas où existerait une impossibilité semblable ou aussi décisive? La loi n'est-elle pas ici simplement *démonstrative*, et non *limitative?*

L'affirmative est enseignée par Toullier, 8, 242 et 243. Ce que la loi décide pour le cas où l'un des signataires serait mort, lui paraît applicable à tous les accidents ou à toutes les circonstances qui mettraient un homme vivant dans l'impossibilité d'écrire ou de signer. Par exemple, la veille d'une bataille un militaire passe un acte de vente sous seing privé, et le lendemain il a les deux bras emportés; ou bien, la veille de partir pour les Grandes-Indes, Caïus passe un contrat de vente sous seing privé, et depuis douze ans on n'a reçu ni de ses nouvelles, ni de celles du vaisseau sur lequel on l'a vu s'embarquer; ou bien, après avoir vendu un immeuble par acte sous seing privé, Caïus disparaît sans qu'on sache ce qu'il est devenu, tellement que ses héritiers font déclarer son absence : dans ces différents cas et autres semblables, Toullier pense que la date de l'acte est assurée contre les tiers au moins de la veille de la bataille, du départ ou de l'absence.

Quoi qu'il en soit, outre que les circonstances dont parle cet auteur ne nous paraissent pas établir une véritable impossibilité de signer un acte, son opinion en principe nous paraît difficile à admettre. Le c. Civ. aurait pu dire en général que les actes sous seings privés auraient date certaine à compter du jour où l'un des souscripteurs serait tombé dans l'impossibilité d'écrire ou de signer; mais au lieu de poser une règle, il a énuméré des circonstances; au lieu de se reporter à l'impossibilité d'écrire, il s'est arrêté à une cause d'impossibilité, à la plus fréquente, la plus décisive. Sans doute cette cause n'est pas, ne peut pas être la seule, et il existe d'autres circonstances non moins probantes que la mort; mais si le juge franchit la limite, où s'arrêtera l'arbitraire? Dur., 13, 131. *Thémis, loc. cit.*

73. Quoique l'acte sous seing privé n'ait pas acquis date certaine de l'une des manières énoncées en l'art. 1328, ne peut-on pas opposer au tiers qu'il a eu une connaissance personnelle de cet acte?

C'est la question qui était agitée lors de l'arrêt de la cour de cassation du 27 mai 1823, que nous avons cité *sup.* Dans l'espèce, la cour de Grenoble avait constaté, en point de fait, que le tiers auquel un acte de vente sous seing privé était opposé avait eu une connaissance personnelle de cet acte, ainsi que de l'exécution qu'il avait reçue, par la mise en possession de l'acquéreur et le paiement du prix. Or, cette cour avait pensé « que toutes les fois que celui à qui on oppose un acte sous seing privé n'a pu ignorer sa date, pour en avoir eu une connaissance personnelle, l'effet doit en être le même à son égard que l'effet des exceptions exprimées dans l'art. 1328. » En conséquence, il avait été décidé que la vente sous seing privé dont il s'agissait était opposable à un créancier qui n'avait acquis hypothèque que depuis. La cour de cassation annula cet arrêt par le motif que voici : « Considérant que l'art. 1328 n'attache la certitude de la date des actes sous seings privés qu'on oppose aux tiers, que dans les trois circonstances précises qu'il détermine, et qu'aucune de ces circonstances ne se trouve dans l'espèce de la cause. » Cette décision n'est pourtant pas à l'abri de toute critique. V. *Thémis*, 7, 235.

74. Du moins, l'acte sous seing privé qui n'a point acquis de date certaine dans l'une des circonstances énoncées en l'art. 1328, peut-il former un commencement de preuve par écrit de cette date, qui autorise l'admission des témoignages ou de présomptions graves, comme s'il y a eu exécution? L'affirmative paraît constante. Toull., 8, 240, et 9, 73. — V. *Date*.

75. Au surplus, le principe que les actes sous seings privés n'ont point de date certaine contre les tiers n'est pas applicable aux matières de commerce : du moins les tribunaux peuvent en ce cas écarter l'application de ce principe, et prendre pour constante une date qui dans d'autres matières ne pourrait être opposée aux tiers, suivant que les circonstances paraissent l'exiger. Pard., n° 246. Toull., 8, 244. Paris, 12 avr. 1811. Cass., 4 fév. 1819, 17 juill. 1837.

76. Et cette décision est applicable même alors que celui qui est porteur d'obligations commerciales, les fait valoir dans une instance civile. Bord., 2 mai 1826. Colm., 18 juill. suiv.

77. Que doit-on décider par rapport à l'*Ad*on *de l'enregistrement?* Est-elle aussi un tiers à l'égard duquel l'acte sous seing privé n'ait date certaine que dans les cas prévus par l'art. 1328 Civ.? L'affirmative a été jugée par un arrêt de la

cour de cass. du 17 août 1831. — V. *Enregistrem.*

78. Les actes sous seing privé cessent de faire foi entre les parties elles-mêmes, soit de leur contenu, soit de leur date, lorsqu'ils sont entachés de dol ou de fraude. — V. *Date.*

79. En outre, lorsque ce sont des actes unilatéraux, écrits sur des feuilles volantes, ils ne font pas preuve d'obligation contre celui qui les a souscrits, lorsqu'ils se trouvent en sa possession. Poth., *Obl.*, 714. Toull., 8, 349 et s. — V. *Preuves.*

§ 6 — *Suite. Quels sont les* TIERS *auxquels la date des actes sous seings privés ne peut être opposée.*

80. Il nous reste à expliquer ce qu'on doit entendre par *tiers* dans le sens de l'art. 1328 Civ., dont nous venons d'examiner, sous d'autres rapports, les dispositions.

Or, cette expression nous paraît désigner tous ceux qui, n'ayant pas été *parties* à l'acte, ne sont pas d'ailleurs les *héritiers* ou *ayant cause* de l'une des parties (Civ. 1322), tenus, dans l'une ou l'autre de ces qualités, des *faits* ou des engagements de cette partie ; tous ceux qui, étrangers à ces engagements, peuvent avoir intérêt à distinguer l'époque où ils ont été souscrits, et conséquemment à rechercher la véritable date des actes. Ducaurroy, *Thémis*, 3, 49. Merl., Quest., v° *Tiers*, § 2. Gren., *Hyp.* 354. Dur., 13, 129 et s. *Cont.* Toull., 8, 245 et s.

81. Ainsi l'on ne pourra pas, sans doute, considérer comme un tiers le *mandant*, à l'égard de l'acte passé par son mandataire, dans les limites de ses pouvoirs. Cet acte fera foi de sa date contre le mandant, quoique, avant qu'il ait été enregistré, la procuration ait été révoquée. Paris, 6 mess. an XI. Bord., 22 janv. 1827. — Ce qui doit être appliqué à l'*héritier* du mandant. En conséquence, cet héritier est tenu d'exécuter la vente sous seing privé consentie par le mandataire de son auteur, bien qu'elle n'ait acquis date certaine que depuis le décès de ce dernier. Paris, 17 janv. 1834.

82. Ainsi l'on ne devra pas non plus considérer comme des tiers les *créanciers* qui voudront exercer les droits de leur débiteur, dans les termes de l'art. 1166 Civ. Dans ce cas, ils s'identifient entièrement avec ce débiteur ; ils sont tenus de respecter tout ce qu'il a fait, sauf le cas de fraude (1167). Cass., 12 juill. 1815.

83. Par exemple, le créancier *saisissant* n'exerce que les droits du débiteur contre le tiers saisi. Il n'est dès lors qu'un ayant cause du débiteur. Conséquemment le tiers saisi pourra lui opposer les paiements faits antérieurement à la saisie, quoiqu'ils ne soient pas constatés par des actes ayant date certaine. Le créancier pourra seulement prouver la fraude, c'est-à-dire l'antidate. Toull., 8, 249. Dur., 13. 133. Pig., Com., 2, 168. Dall., 11, 641. Orléans, 18 déc. 1816. Cass., 14 nov. 1836.

84. De même, l'acte sous seing privé portant dissolution d'une *société*, a date certaine vis-à-vis des créanciers personnels de l'un des associés. Les créanciers sont, dans ce sens, les ayant cause de leur débiteur. Cass., 12 juill. 1825.

85. [(Ceux qui recueillent la succession d'un mort civilement sont ses ayant cause, et non des tiers. En conséquence, on peut leur opposer les actes sous seings privés souscrits par leur auteur, et portant une date antérieure à la condamnation d'où est résultée la mort civile, bien que ces actes ne soient pas enregistrés. Colm., 30 juill. 1831.)]

86. Mais il nous paraît que l'on doit regarder comme *tiers :*

1° Le *mari*, à l'égard des obligations que l'on prétendrait que sa femme aurait contractées avant le mariage. Il n'en est tenu qu'autant qu'elles ont date certaine. Civ. 1410.

87. 2° La *femme*, qui, en qualité de créancière de son mari, attaque des actes faits en fraude par son mari, d'avec lequel elle a fait prononcer sa séparation. Elle agit alors en son propre nom, et n'est pas seulement un ayant droit. Conséquemment elle peut se prévaloir de la disposition de l'art. 1328 Civ., sur la date des actes sous seings privés. Cass., 25 janv. 1825.

88. Jugé néanmoins que les quittances sous seing privé, que le mari a données comme administrateur des biens dotaux de sa femme, et qui portent une date antérieure à la séparation de biens prononcée entre les époux, sont (sauf les cas de fraude) opposables à la femme, encore bien que cette date n'ait été fixée par aucune des circonstances prévues par l'art. 1328 ; qu'à cet égard, la femme ne peut être considérée comme un *tiers* dans le sens cet article. Cass., 28 nov. 1833.

89. Il résulte assez de ce que nous avons dit que l'acte sous seing privé par lequel l'un des futurs conjoints aurait vendu à l'autre un immeuble, mais qui n'aurait pas acquis date certaine avant la célébration du mariage, ne ferait pas foi de sa date à l'égard de leurs héritiers. Cass., 31 janv. 1837.

90. 3° L'*héritier bénéficiaire* qui est en même temps créancier de la succession. Les actes sous seing privé émanés de son auteur n'ont de date certaine à son égard que dans les cas énumérés par cet article. Cass., 22 juin 1818.

91. 4° Le *cessionnaire* d'une créance ou d'une rente, et en général, celui qui s'est fait subroger volontairement aux droits de quelqu'un. Voilà encore des tiers qui exercent un droit qui leur est propre sur les biens de leur débiteur, un droit qu'ils ne tiennent point de ce dernier, mais de la loi. Arg. Civ. 1689. Toull., 8, 250 et s. Brux., 15 nov. 1809. *Cont.* Lyon, 26 nov. 1823, et 16 déc. 1824.

92. Toutefois il a été jugé que cette règle n'est

pas applicable aux quittances de *fermages* données par le bailleur au premier, sans anticipation des termes, et acceptées de bonne foi par le fermier ; qu'il en doit être ainsi surtout à l'égard de l'acquéreur qui n'a pas fait connaître son acquisition au fermier. Bes., 15 fév. 1827.

93. Qu'une contre-lettre souscrite par le cessionnaire d'une créance n'est pas opposable aux tiers à qui ce cessionnaire a lui-même cédé la créance ; qu'à cet égard, les derniers cessionnaires ne sauraient être considérés comme les ayant cause de leur cédant. Cass., 25 juill. 1832.

94. 5° Le *donataire*, par acte entre vifs, qui est bien un ayant cause du donateur quant aux actions qui dérivent de la donation et aux obligations qu'elle impose, mais qui n'est qu'un tiers à tous autres égards. Tellement qu'il a été jugé que les billets souscrits par le donateur ne peuvent être opposés au donataire chargé de payer les dettes du donateur, qu'autant qu'ils ont acquis date certaine avant la donation. Nancy, 14 fév. 1828. Angers, 20 fév. 1829. Bord., 30 mars 1829. *Cont.* Bord., 19 nov. 1836. — V. *Ayant cause.*

95. Que le débiteur d'une créance donnée ne peut opposer au donataire une quittance sous seing privé du donateur, datée d'une époque antérieure à la donation, mais enregistrée postérieurement. Nîmes, 11 fév. 1822.

96. Que la vente sous seing privé d'un immeuble compris dans la donation, ne peut être opposée au donataire, si cette vente n'a pas acquis date certaine avant la donation. Grenoble, 9 mai 1823.

97. Cependant jugé que le mari donataire contractuel et à titre universel de sa femme est, dans le sens de l'art. 1322 Civ., ayant-cause de celle-ci, si même on ne doit pas dire qu'il est son *héritier ;* qu'en conséquence, des billets souscrits par une femme avant son mariage peuvent, quoique enregistrés seulement après le mariage, mais légalement reconnus, être opposés au mari donataire contractuel de son épouse, et servir de base à une demande en nullité de l'institution contractuelle, comme faite en fraude des droits des créanciers de la femme. Cass., 30 janv. 1828.

98. 6° L'*acquéreur*, qui n'est obligé d'entretenir les baux du précédent propriétaire, qu'autant qu'ils ont une date certaine. Civ. 1743. — V. *Bail.*

99. Pourrait-il davantage être obligé de respecter une vente prétendue antérieure du même immeuble, qui ne serait contractée que par un acte sous seing privé sans date certaine ?

Non. Ainsi Caïus vend à *Primus* le fonds Cornélien, par un acte sous seing privé, daté du 1er janv. 1847, mais qui n'est pas enregistré. Le 1er mars suivant, Caïus vend de nouveau, mais par un acte authentique ou que l'on fait enregistrer, le même fonds à *Secundus.* Laquelle des deux ventes doit prévaloir ? La *seconde,* sans contredit. Poth., 715. Duc. Merl. Gren. Dur., 13, 132. Tropl., *Hyp.*, 529. Cass., 20 fév. 1827. Toul., 7 juill. 1831. Bastia, 24 juin 1833. *Contr.* Toul., *ib.*

100. Et la même décision s'applique aux constitutions d'hypothèque, de servitude ou d'usufruit, qui devraient avoir la préférence sur une vente sous seing privé qui porterait une date antérieure, mais qu'aucune circonstance n'aurait rendue certaine. *Ib.*

§ 7. — *Comment on peut parvenir à l'exécution des actes sous seing privé.*

101. Les actes sous seing privé ne confèrent point, comme les actes authentiques revêtus de la forme exécutoire, le droit d'exécution parée. — V. *Acte*, 124 et s.

102. Pour qu'ils soient exécutoires, il faut que l'exécution en soit prononcée par justice ; et, pour arriver à cette exécution, il est régulièrement nécessaire de traduire devant le tribunal celui qui les a souscrits, ou ses héritiers, pour avoir acte de la reconnaissance des écriture et signature, ou pour obtenir condamnation. — V. *Ib.*, 126.

103. Nous disons *régulièrement :* c'est-à-dire, dans le cas où l'on peut craindre une dénégation des écritures ou signatures. En effet, si l'acte n'est pas désavoué, il peut devenir la base d'une condamnation judiciaire. Toull., 8, 229 et 230. Dur., 13, 114. Cass., 7 janv. 1814. V. *sup.* 62.

104. Remarquez, à cet égard, qu'il est des cas où l'on peut demander, soit avant l'exigibilité de la dette, soit après, la reconnaissance pure et simple des écriture et signature, sans demander l'exécution de la convention : il en est d'autres où l'on demande, soit avant soit après l'échéance de l'obligation, non-seulement la reconnaissance de l'écriture, mais encore le payement de cette même obligation. — V. *Reconnaissance d'écriture.*

105. De ce que nous avons dit *sup.* il résulte que l'exécution des actes sous seing privé est suspendue jusqu'à vérification des écriture et signature, si cette vérification est demandée. — V. *Ib.*

106. En outre, lors même qu'un acte sous seing privé a été reconnu, soit en justice, soit devant un officier public compétent, son exécution peut être arrêtée par l'inscription de faux. « Comme il y a des exemples, dit Pigeau, 1, 319, de faussaires assez habiles pour imiter l'écriture et la signature au point même que ceux à qui on les attribuait y ont été trompés, et ont pris pour émanées d'eux des signatures qu'ils n'avaient pas données ; ceux-ci peuvent, malgré la reconnaissance, s'inscrire en faux. »

107. *Quid*, si l'acte a été vérifié par experts, et reconnu par eux pour être émané de celui à qui il est attribué ? On peut encore, dit l'auteur cité, prendre la voie de l'inscription de faux, parce que

l'art des experts étant conjectural, ils ont pu se tromper dans la vérification, comme il y en a beaucoup d'exemples, et que d'ailleurs l'inscription de faux est plus propre, ainsi qu'on le verra par la comparaison de ces deux voies d'instruction, à découvrir si l'écrit est ou non de celui à qui il est attribué.

108. Ce que nous venons de dire suppose que l'acte a été vérifié à d'autres fins que celle d'une poursuite en faux principal. Pr. 214.

109. Il y a un cas où, quoique l'on puisse arrêter un écrit privé par une simple dénégation, et se dispenser de s'inscrire en faux, il est cependant, sinon nécessaire, du moins utile de préférer l'inscription de faux : c'est lorsqu'on reconnaît comme vraie une écriture ou une signature, mais que l'on prétend que l'acte contient des altérations. Par exemple, j'ai fait un billet de 1,000 fr. A la première ligne sont ces mots : *Je promets payer a..... la somme de.....;* à la seconde sont ceux-ci : *mille francs*. Le porteur a ajouté à la fin de la première ligne le mot *dix*. Quoique je puisse dénier ce mot et prouver l'addition par la vérification, néanmoins je pourrai préférer la voie de l'inscription de faux, parce que, à la différence de la vérification où le ministère public n'intervient ni à l'instruction, ni au jugement, ici le ministère public est présent à tout; que s'il résulte de la procédure des indices de faux, et que le crime ne soit pas éteint, on poursuit le faux par la voie criminelle; et que par conséquent l'inscription de faux est plus propre que la vérification à inspirer au faussaire une frayeur capable de lui faire abandonner l'acte faux, ou, s'il ne le fait pas, à découvrir la fausseté de cet acte. Pig., *loc. cit.*

§ 8. — *Timbre et enregistrement.*

110. *Timbre.* Sont assujettis au timbre tous actes, entre particuliers, sous seing privé, et généralement tous actes et écritures devant ou pouvant faire titre, ou être produits pour obligation, décharge, justification, demande ou défense. L. 13 brum. an VII, art. 1, 12 et 14. — V. *Timbre.*

111. Il existe deux espèces de timbre; le timbre de *dimension* et le timbre *proportionnel.* Le premier s'applique à tous les actes en général. Le second est destiné aux effets négociables et aux billets et obligations non négociables. *Ib.*, art. 8, 12 et 14. — V. *Ib.*

112. L'amende pour tout acte ou écrit sous seing privé assujetti au timbre et fait sur papier non timbré, est de 30 fr., outre le droit de timbre. L. 13 brum. an VII, art. 26, et mars 1839.

113. Un acte sous seing privé, rédigé sur papier libre, présente-t-il autant de contraventions qu'il a été fait d'originaux?

Non; il n'y a qu'un seul acte et une seule contravention. Il n'est donc dû qu'une seule amende; mais indépendamment des droits de timbre de tous les originaux. Délib 2 juill. 1812.

114. Relativement à la prescription des demandes en paiement ou en restitution des droits et amendes de timbre. — V. *Timbre.*

115. Les particuliers peuvent se servir de papiers autres que ceux de l'administration, ou de parchemin, en les faisant timbrer avant d'en faire usage. L. 13 brum. an VII, art. 7. — V. *Ib.*

116. *Enregistrem.* Les actes sous seing privé sont assujettis aux mêmes droits d'enregistrement que les actes notariés. La loi n'a établi, sous ce rapport, aucune différence entre les uns et les autres. Mais il en existe sur d'autres points, notamment en ce qui concerne les délais pour l'enregistrement.

117. Ainsi, les actes sous seing privé sujets au droit proportionnel, lorsqu'ils ne contiennent pas mutation de propriété, d'usufruit ou de jouissance de *biens immeubles*, et tous les actes sous seing privé qui ne sont tarifés qu'à des *droits fixes*, ne sont pas assujettis à l'enregistrement dans un délai de rigueur. C'est seulement lorsqu'on veut en faire usage soit par acte public, soit en justice ou devant toute autre autorité constituée, qu'on est tenu de les faire enregistrer et d'acquitter les droits déterminés par la loi en vigueur au moment où la formalité leur est donnée. L. 22 frim. an VII, art. 23, et 27 vent. an IX, art. 1er.

118. Les actes sous seings privés peuvent être enregistrés dans tous les bureaux, indistinctement. L. 22 frim. an VII, art. 26

119. Lorsque, après avoir *requis* l'enregistrement, la partie se refuse, avant l'accomplissement de la formalité, au payement de la somme demandée par le receveur, il faut distinguer :

S'agit-il d'un acte portant mutation de propriété, d'usufruit ou de jouissance d'immeubles? Le receveur a le droit de prendre copie de l'acte, et de la faire certifier conforme par la partie. En cas de refus de certifier cette copie, le receveur peut conserver l'acte pendant vingt-quatre heures seulement, pour s'en procurer une collation en forme, à ses frais, sauf répétition, s'il y a lieu. L. 22 frim. an VII, art. 56. — Il poursuit, avec cette copie ou collation, le payement des droits.

S'agit-il de toute autre espèce d'acte? La remise doit en être faite immédiatement, puisque, d'après l'art. 23 de la loi précitée, les parties sont libres de ne faire enregistrer ces actes que lorsqu'elles veulent en faire un usage public.

V. *Acte, Enregistrement.*

ACTE DE SUSCRIPTION. C'est l'acte par lequel le testateur qui a fait un testament mystique en fait la présentation et le dépôt à un notaire.

DIVISION.

§ 1er. — *Caractères de l'acte de suscription. Ses effets.*

§ 2. — *Des formalités de l'acte de suscription. Du notaire et des témoins.*

§ 3. — *Suite. Clôture et scel. Présentation du testament, etc.*

§ 4. — *Si l'acte de suscription étant nul, le testament mystique peut valoir comme olographe.*

§ 5. — *Du cas où le testateur voudrait faire ouvrir son testament mystique. Si le notaire peut le remettre au testateur. S'il peut être délivré expédition de l'acte de suscription.*

§ 6. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *Caractères de l'acte de suscription. Ses effets.*

1. L'objet de cet acte est d'assurer le secret des dispositions testamentaires. C'est par cet acte que le testament acquiert le caractère de *testament mystique* ou *secret*. Civ. 976.

2. Toutefois c'est en faveur du testateur que ce secret est établi. D'où il suit que le testament ne serait pas nul parce que le testateur en aurait donné ou permis la lecture au notaire et aux témoins, lors de l'acte de suscription. « La loi dispense le testateur de communiquer les dispositions de son testament, mais elle ne le lui défend pas, » dit Bannelier, dans ses notes sur les *Traités de droit français,* de Davot, 5, 55. Merl., Répert., vº *Testament,* sect. 2, § 3, art. 3, 13. Toull., 5, 470. Cass., 8 avr. 1806.—V. *Testament.*

3. C'est l'acte de suscription qui fait toute la solennité du testament mystique. Elle lui confère le caractère d'authenticité, qui résulte, en effet, nécessairement de la reconnaissance positive que fait alors le testateur, en présence du notaire et des témoins, de ce même testament. Merl., *ib.*, 19. Toull., 5, 501. Dur., 9, 145. Brux., 25 mars 1811. *Contr.* Dall., 6, 46. — V. *Acte authentique,* 43.

4. Mais est-il vrai que le testament mystique ne soit qu'un simple *projet* tant qu'il n'est pas revêtu de la suscription, et que c'est cette formalité seule qui lui imprime le caractère de disposition de dernière volonté, comme le disait M. l'avocat-général Daniels, lors d'un arrêt de la cour de cass. du 14 mai 1809. (Répert., *ib.*, 10).

Nous croyons qu'il faut distinguer : lorsque le testament est entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, et que d'ailleurs ce dernier n'en a pas subordonné la validité à l'acte de suscription, nous verrons *inf.* que le testament vaut comme olographe, indépendamment de la forme mystique, qui y est surabondamment ajoutée. Ce n'est donc que lorsque le testament mystique n'a pas été écrit de la main du testateur (Civ. 976), qu'il doit n'être considéré que comme un simple projet tant qu'il n'est pas revêtu de l'acte de suscription.

5. Ce n'est pas que la présentation du testament au notaire n'emporte par elle-même une véritable *disposition* (une confirmation serait trop peu dire), relativement aux choses contenues dans ce testament. — V. *Acte authentique,* 43 et 58.

6. Tellement qu'il suffit que le testateur ait la capacité requise pour tester, lorsqu'il fait revêtir son testament de l'acte de suscription. Daniels, *loc. cit.* —V. *Testament.*

7. De ce que nous venons de dire, il résulte qu'on peut, au moins à certains égards, considérer l'acte de suscription et le testament comme *deux actes différents.* En effet, 1º le premier est un acte public ; le second est un acte secret, dont les dispositions sont ignorées ou censées l'être du notaire et des témoins. Ils ne sont point témoins du testament, mais de l'acte de suscription (Arg. Civ. 977). 2º Encore une fois, nous verrons § 4 que lorsque l'acte de suscription est nul, le testament peut valoir comme olographe. Toull., 5, 464.

§ 2. — *Des formalités de l'acte de suscription. Du notaire et des témoins.*

8. Nul doute que l'acte de suscription, devant être reçu par un notaire, ne soit assujetti en général aux formalités requises par la loi du 25 vent. an XI sur le notariat. Toull., 5, 468. Bord., 16 juin 1834.

9. D'autre part, il est constant que les formalités prescrites pour le testament par acte public sont inapplicables au testament mystique et à l'acte de suscription, pour lesquels la loi a tracé, en effet, des règles particulières. Gren., 270 et s. Toull., 5, 465.

10. C'est à l'aide de ces deux principes que l'on a résolu les questions qui se sont présentées. Et d'abord, si le testament mystique contenait des legs en faveur du notaire ou de ses parents au degré prohibé, pourrait-il encore recevoir l'acte de suscription?

L'affirmative résulte de ce que, comme on l'a dit, 7, le testament forme un acte distinct de celui de la suscription, et encore de ce que le notaire est réputé ignorer les dispositions que renferme ce testament. Toull., 5, 465. Merl., *ib.*, 20. Gren., 269 *bis.* Fav., vº *Testament,* sect. 1, 4, 5. Dall., 6, 33. Dur., 9, 126. Montp., 9 fév. 1836. *Contr.* Spinnael, *Annotat. critiq.*, 152.

11. A plus forte raison, cette décision doit-elle être appliquée aux témoins qui auraient été nommés légataires. A la vérité, l'ordonn. de 1735, art. 43, distinguait entre les héritiers institués ou substitués, et les légataires universels ou particuliers. Ces derniers seuls pouvaient être témoins à l'acte de suscription. Mais cette distinction ne peut plus avoir lieu (arg. Civ. 967) ; et il faut décider que, dans tous les cas, les légataires ou héritiers institués peuvent être témoins. Gren., 268. Toull., 464. Merl., vis *Légataire,* § 2, 19, et *Testam.*, sect. 2, § 3, art. 3, 19, 738. Fav., *loc. cit.* Dall., 36.

12. Que devrait-on décider si, dans les deux cas précédents, le testament mystique avait été connu soit du notaire, soit des témoins légataires? L'acte de suscription devrait-il encore être considéré comme valable?

La question est controversée. Elle est décidée pour l'affirmative par Toullier, 5, 466, et par Merlin, v° *Testament*, sect. 2, § 3, 20; et il paraît que c'est dans le même sens qu'a été rendu un arrêt de Nîmes, du 21 fév. 1820. Cette opinion se fonde 1° sur ce qu'on doit valider tout ce que la loi n'annule pas; 2° sur ce que l'acte de suscription n'est pas censé contenir, quant au notaire et aux témoins qui interviennent, les legs que le testament mystique contient à leur profit; que c'est par suite de ce principe que l'existence de ces legs n'établit pas d'incapacité contre eux; 3° que la distinction qu'on veut faire entre le cas où le notaire et les témoins légataires connaissaient les legs, et celui où ils en ignoraient l'existence, est purement arbitraire, et que ce n'est pas ainsi que les nullités peuvent se suppléer.

Mais Grenier, 269 et 269 *bis*, Favard et Dalloz, *loc. cit.*, s'élèvent contre cette opinion. Ils invoquent la règle *Nullus idoneus testis in re suâ intelligitur*, dont l'art. 975 Civ. a fait expressément l'application au testament public. Ils pensent qu'alors le notaire et les témoins reçoivent un acte qui les intéresse, par lequel ils sont réellement gratifiés. Nous adoptons cette opinion, sauf ce qui sera dit § 4.

13. Il est évident qu'un testament devra être réputé avoir été connu du notaire ou des témoins, légataires, si la lecture en a eu lieu au moment de l'acte de suscription; si le notaire ou le témoin a servi de scribe au testateur pour écrire ce testament. Toull., Gren. et Dall.. *ib.*

14. Ce que nous venons de dire fait supposer qu'en thèse générale l'acte de suscription n'est pas moins valable, quoique le testament mystique ait été écrit soit par le notaire, soit par les témoins instrumentaires, comme personnes privées. En effet, la loi n'établit ici aucune défense, et il n'en existerait pas de motifs. Gren., 264. Toull., 5, 467. Merl., v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, 20. Cass., 8 avr. 1806. Nîmes, 21 fév. 1820.

15. Tant de difficultés nous suggèrent une réflexion : c'est qu'il sera toujours plus convenable que les notaires s'abstiennent soit de recevoir les actes de suscription des testaments qui contiendraient des dispositions en leur faveur ou en celle de leurs parents au degré prohibé, soit de se servir de témoins parents, au même degré, du testateur. Combien cette réflexion acquiert de force lorsque le testament ne contient de dispositions qu'en faveur du notaire ou des témoins; comme lorsqu'il les institue héritiers universels? V. à cet égard Spinnael, *loc. cit.*

16. Les clercs et les serviteurs du notaire peuvent-ils être témoins dans l'acte de suscription?

Non. Le doute a pu naître de ce que l'art. 970 Civ. qui exclut leur témoignage, ne parle que des testaments publics. Donc, concluait-on, ils peuvent être témoins dans les actes de suscription des testaments mystiques. Mais il est constant, depuis bien longtemps, que la loi du 25 vent. an XI doit régir les testaments, comme tous les autres actes, en l'absence de dispositions spéciales et dérogatoires. Aussi la question que nous examinons a cessé d'en être une... Mal., sur l'art. 896. Merl., v° *Testament*, sect. 2, § 2, art. 2, 8. Gren., 270. Toull., 5, 468. Dall., 37. *Contr.* tribun Jaubert.

17. Peut-on, dans l'acte de suscription fait à la campagne, d'un testament mystique, employer pour témoins des personnes qui ne savent ou ne peuvent pas signer?

Non. D'après le principe que nous avons posé plus haut, l'art. 974 Civ. doit être restreint au testament public. Il résulte de l'art. 976 que l'acte de suscription doit être signé *par les témoins*, et aucune exception n'est faite à cette règle par les articles suivants. C'est d'ailleurs ici un point aujourd'hui bien constant. Gren., 274. Toull., 5, 483. Merl., v° *Témoin instrum.*, § 2-23°. Fav., *loc. cit.*. 10. Delv.. 2, 308. Dur., 9, 144 et Dall., 37. Liége, 29 août 1806 et 29 mai 1808. Cass., 20 juill. 1809. Pau, 19 déc. 1829. *Contr.* Mal., sur l'art. 976.

18. Du principe que nous avons posé ci-dessus 8, il suit que la demeure des témoins doit être énoncée dans l'acte de suscription, à peine de nullité. Bord., 16 juin 1834.

§ 3. — *Suite. Clôture et scel. Présentation du testament, etc.*

19. Quelles sont maintenant les formalités particulières à l'acte de suscription? En voici l'énumération, que nous puisons dans la loi même :

1° Cet acte doit être reçu par un notaire et six ou sept témoins, selon les circonstances. Civ. 976 et 977.

2° Le papier qui contient les dispositions, ou le papier qui sert d'enveloppe, s'il y en a une, doit être clos et scellé. Civ. 976.

3° Le testateur doit le présenter ainsi clos et scellé au notaire et à six témoins au moins, ou il le fera clore et sceller en leur présence. *Ib.*

4° Il doit déclarer que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui. S'il ne peut parler, mais qu'il puisse écrire, il doit être suppléé à cette déclaration par une mention équivalente faite au haut de l'acte de suscription. *Ib.*

5° Le notaire doit dresser l'acte de suscription et l'écrire sur ce papier ou sur la feuille qui sert d'enveloppe. *Ib.*

6° Cet acte doit être signé tant par le testateur

que par les témoins; sauf le cas où le testateur en serait empêché, soit par ignorance, soit par un accident survenu. Civ. 976 et 977.

7° Il doit en être fait lecture. L. du 25 vent. an XI, art. 13.

8° Tout ce que dessus doit être fait de suite et sans divertir à autres actes. Civ. 976.

Ces dispositions sont tirées des art. 9, 10 et 12 de l'ordonn. de 1735, sur les testaments, et en remontant plus haut, de la loi *hac consultissima* au C. *de testam.* Elles ont donné lieu à un grand nombre de difficultés que nous allons passer en revue.

20. 1° *Notaire et témoins.* C'est « au notaire et à six témoins au moins » que le testateur doit présenter son testament pour le faire revêtir de l'acte de suscription. Civ. 976.

21. Il serait superflu, d'après cela, de faire figurer dans cet acte un second notaire, puisque sa présence ne dispenserait pas du nombre de témoins voulu par la loi. Gren., 267. Dur., 9, 208, n.

22. Six témoins sont toujours indispensables; mais il peut y en avoir plus. La loi le dit formellement; et d'ailleurs, ce qui abonde ne vicie pas.

23. Un septième témoin devient nécessaire si le testateur ne sait signer, ou s'il n'a pu signer lorsqu'il a fait écrire ses dispositions. (Civ. 977.)

En effet, lorsque le testament présenté n'est pas signé, il faut que de nouvelles précautions garantissent son identité.

24. Il doit alors être fait mention de la cause pour laquelle ce nouveau témoin a été appelé. (Même article.) Et la peine de nullité est attachée à l'inobservation de toutes ces formalités. Civ. 1001.

25. A cet égard, jugé que le concours simultané de ce septième témoin, à l'acte de suscription et aux diverses énonciations qu'il renferme, peut résulter de la contexture de cet acte, quoique ce témoin soit dénommé séparément des six autres. Cass., 3 janv. 1838.

26. Il avait été prétendu que ce septième témoin devait lui-même attester l'impuissance où le testateur avait été de signer son testament; mais il a été fait justice d'une pareille difficulté. Cass., 16 déc. 1834.

27. 2° *Clôture et scel.* Si le testament n'a pas été clos et scellé avant d'être présenté à la suscription, il doit être clos et scellé après cette présentation, à peine de nullité. Civ. 976, 1001.

28. Le but de cette formalité (renouvelée de l'art. 9 de l'ordonn. de 1735) est d'empêcher qu'une main infidèle ne substitue au testament présenté par le testateur un autre testament qui serait faux ou même qu'il aurait rejeté. Il ne fallait pas non plus laisser au testateur la faculté de modifier à son gré ses dispositions sans observer les formalités prescrites par la loi. Furg., *Test.*, ch. 2, sect. 3, 23. Merl., v° *Test.*, sect. 2, § 3, art. 3, 14.

29. C'est au notaire évidemment qu'est confiée l'observation de cette formalité, lorsqu'elle a lieu en sa présence : de sorte que les vices qui pourraient se rencontrer dans la manière de clore et sceller devraient lui être imputés.

30. Notez qu'on ne serait pas dispensé de la formalité dont il s'agit, lors même qu'on écrirait l'acte de suscription sur la feuille qui contiendrait les dispositions du testateur. Le testament devrait encore être clos et scellé, pour prévenir tout changement. Gren., 260. Toull., 5, 469. Merl., *ib.* Dall., 6, 15.

31. Mais que doit-on entendre par ces termes *clos* et *scellé?*

C'est ce que le c. Civ. ne dit pas. L'ordonn. de 1735, art. 9, se contentait d'exiger que le testament fût clos et scellé *avec les précautions en tel cas requises et accoutumées.* Il suffit donc, en général, que l'opération soit faite de telle manière qu'on ne puisse pas ultérieurement substituer un nouveau testament à celui qui a été présenté par le testateur, sans déchirer le papier de l'enveloppe, ou sans briser les cachets. Furg., *Test.*, 22 et s. Mal., sur l'art. 976. Gren., 260, Merl., v° *Test.*, 11 et 14. Dall., 6, 15.

32. « Il suffirait que l'enveloppe fût cachetée avec de la cire d'Espagne ou du pain à cacheter, sans qu'il soit besoin qu'elle soit entrelacée d'un ruban ou d'un fil, parce qu'alors on n'a pas à craindre le changement de papier contenant le corps du testament. » Ce sont les termes de Furgole, ch. 2 sect. 3, 23. Mais l'usage de la cire est préférable; aussi on l'emploie habituellement. Gren., 261. Dall., *ib.*

33. Ce n'est pas assez que le testament soit clos, il doit encore être *scellé :* double formalité. Merl., 14. Dall., *ib.* Cass., 7 août 1810.

34. Or, *sceller* un acte, c'est évidemment y apposer un sceau; et un *sceau* est un instrument à l'aide duquel on fait une ou diverses empreintes sur l'objet auquel on l'applique. Point de sceau sans empreinte. *L.* 22, § 5, D. *qui test. facere poss.* Merl., *ib.* Dall., *ib.* Brux., 18 fév. 1818.

35. De là le défaut d'empreinte sur les cachets apposés à l'enveloppe sur laquelle est écrit l'acte de suscription du testament, en emporte la nullité. Merl., *ib.* Gren., 261 *bis.* Cass., 7 août 1810. Brux., 18 fév. 1818.

36. Il n'est pas nécessaire, du reste, d'employer le propre cachet du testateur. En effet, il est possible que plusieurs cachets portent la même empreinte : comment dès lors pourrait-on s'assurer que le cachet apposé sur le testament est réellement celui du testateur? *L.* 22, § 2, D. *qui testam. fac. poss.* Instit. *de testam. ordin.*, § 5. Merl., *ib.* Dalloz, 16. Cass., 8 fév. 1820. Brux., 16 fév. 1822.

37. La preuve qu'un testament mystique a été supposé résulte-t-elle nécessairement, ou de ce que le testateur ayant déclaré dans l'acte de suscription que le testament était écrit en entier de sa main, il se trouve, dans le papier renfermé sous l'enveloppe, quelques mots écrits d'une main étrangère; ou de ce que le testateur ayant déclaré dans l'acte de suscription que le testament était écrit d'une main etrangère, il se trouve, dans le papier renfermé sous l'enveloppe, quelques mots écrits de sa propre main? V. *inf.* 71 et s.

38. Quant aux *mentions* à faire dans l'acte de suscription, relativement à la clôture et au scel, nous en parlerons sous la formalité qui suit.

39. 3° *Présentation du testament.* Le testateur doit présenter son testament ainsi clos et scellé au notaire et aux témoins, ou le faire clore et sceller en leur présence. Civ. 976.

40. Quel est le but de cette formalité? C'est d'assurer l'identité du testament, en empêchant qu'une main infidèle ne remette au notaire un faux testament et ne garde le véritable. Gren., 264. Merl., sect. 2, § 3, art. 3, 13.

41. Plusieurs difficultés se sont encore élevées sur cette formalité. Et d'abord, nous observerons que son accomplissement doit être constaté. C'est ce qui résulte de ces termes du même article : « Le notaire *en* dressera l'acte de suscription. » Il est évident que c'est comme si la loi disait : Le notaire attestera que le testateur a présenté son testament, etc. » Et la peine de nullité est prononcée par l'art 1001. Sallé, sur l'art. 9 de l'ordonn. de 1735. Répert., *ib.* Gren., 264. Dall., 22. Arg. Cass., 8 avr. 1806.

42. Mais le terme *présenté* n'est pas sacramentel. Le vœu de la loi est également rempli lorsqu'il est dit dans l'acte de suscription que le testateur a *remis* son testament au notaire et aux témoins. Gren., 264. Fav., v° *Testament*, sect. 1re, § 4, 4. Toull., 472. Dall., *ib.* Cass., 7 avr., 15 juill. 1806, et 11 mai 1811.

43. Il suffit même que la présentation, telle que la loi l'exige, résulte des termes de l'acte de suscription, ou des faits qu'il constate. En effet, dans cette matière, on a satisfait au vœu de la loi, lorsqu'on a constaté d'une manière non équivoque, et par équipollence, *adæquate et identice*, la formalité prescrite. Gren. 264. Toull., 5, 472. Fav., sect. 1, § 4, 4.

44. Par exemple, résulte-t-il de l'acte de suscription que le testament est passé des mains du testateur dans celles du notaire en présence des témoins? La formalité de la présentation est suffisamment remplie. Rép., *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, 13. Toull., *ib.* Arg. Cass., 8 avr. 1806.

45. Ainsi, lorsque dans un acte de suscription où le testateur déclare que ce qui est contenu dans la présente feuille de papier, servant d'enveloppe, est son testament, il est ajouté que le testateur l'*a cacheté en presence du notaire et des témoins*, ou que les termes employés supposent cette présence; dans ce cas, il est suffisamment exprimé que le testament est passé directement du testateur au notaire, et qu'il a été présenté par ce testateur lui-même. Toull., 472. Cass., 8 avr. 1806. *Contr.* Merl., *ib.*

46. S'il était seulement dit que le testateur *a fait cacheter* son testament, sans qu'il eût été ajouté, *en présence du notaire et des témoins*, il faudrait décider autrement. Car alors il n'en résulterait plus que le testateur avait ce testament dans les mains au moment où on l'a cacheté. Il ne reste plus rien, en pareil cas, d'où l'on puisse inférer, avec une certitude légale, que c'est des mains du testateur que le testament est passé dans celles du notaire, ni par conséquent rien qui équipolle à une mention expresse de la présentation personnelle du testament au notaire et aux témoins par le testateur. Rép., *ib.* Cass., 7 août 1810.

47. Il est évident que la mention de la présentation du testament mystique au notaire et aux témoins ne résulterait pas suffisamment de ce que, dans l'acte de suscription, le testateur aurait parlé de ce testament comme d'une pièce actuellement existante sous les yeux de l'un et des autres. En effet, il reste toujours à savoir dans ce cas si ce testament a été *présenté* par son auteur; cette formalité essentielle n'est pas accomplie. Rép., *ib.*

48. Par exemple, est nul l'acte de suscription dans lequel il est dit seulement que le testateur a déclaré au notaire, en présence des témoins, que le papier renfermé *sous cette enveloppe* contient son testament. Cass., 7 août 1810. Poitiers, 28 mai 1824.

49. Que devrait-on décider si l'acte de suscription énonçait que le testateur, ayant fait appeler chez lui le notaire, l'a requis *de prendre en dépôt, sous sa garde*, un écrit clos et cacheté qu'il a declaré être son testament?

Il a été jugé que la formalité de la présentation résultait suffisamment de tous ces termes. Cass., 22 mai 1817. *Contr.* Merl., *ib.*

50. Remarquez que la présentation du testament mystique doit être faite au notaire *et aux témoins*, d'après les termes de l'art. 976. Mais il est visible que si le testament était présenté au notaire, *en présence des témoins*, le but de la loi serait également rempli. Il n'y a aucune différence raisonnable à mettre entre ces expressions. Cass., 7 av. 1806. Bord., 5 mai 1828.

51. Jugé que la présentation d'un testament mystique au notaire *et aux temoins* peut s'induire du contexte de l'acte de suscription, par exemple, des termes ci-après : « Par devant nous... » notaire soussigné, en présence des témoins bas » nommés, fut présent N..., lequel nous a dé- » claré que le présent papier qu'il *nous* a pré- » senté, etc. » Toul., 19 juin 1830.

52. C'est une suite de la mention relative à la présentation du testament, qu'il soit dit s'il est clos et scellé, ou si le testateur l'a fait clore et sceller en présence du notaire et des témoins. Le fait doit également être constaté, à peine de nullité.

53. Tellement, que l'acte de suscription serait frappé de cette peine, si la clôture et le scel du testament n'y étaient énoncés que d'une manière qui laissât à deviner en quel moment cette formalité a été remplie. Cass., 28 déc. 1812.

54. S'il était dit dans l'acte de suscription que le testateur a présenté son testament *clos* et CACHETÉ, ou qu'il l'a fait *clore* et CACHETER, ces expressions équivaudraient à celles *clore* et SCELLER dont se sert la loi; car *cacheter* a le même sens que *sceller*. Rép., *ib.* Brux., 16 fév. 1822.

55. Un testament mystique qui, au moment où s'en fait l'ouverture après la mort du testateur, se trouve à la fois *clos* et *scellé*, est-il nul par cela seul que dans l'acte de suscription il est seulement fait mention qu'il a été *clos ?*

L'affirmative est enseignée par Merlin. « Il y en a, dit-il, une raison sans réplique : c'est que rien ne constate que le testament ait été scellé au moment où il devait l'être, à peine de nullité; et qu'il ne l'ait pas été, soit postérieurement à l'acte de suscription, ce qui aurait rompu l'unité de contexte prescrit par la loi à l'égard de cet acte (V. *inf.* 98); soit après la mort du testateur.» Dall., 16. Arg. Cass., 28 déc. 1812. *Contr.* Gren., 261 *bis*, et Bord., 21 mars 1822.

56. *Quid*, si l'acte de suscription énonçait que le testament a été *clos* et *scellé*, tandis qu'au décès l'on trouverait qu'il est seulement *clos*, et ne renferme pas l'empreinte d'un sceau, ou que, *dûment scellé*, il n'est pas clos d'une manière suffisante? Il faudrait encore en prononcer la nullité. Cela est évident. Répert., *ib.* Angers, 19 février 1824.

57. Il n'est pas nécessaire, au reste, que l'acte de suscription contienne la description du cachet, et encore moins celle de son empreinte, quoiqu'il soit convenable de le faire, puisque de telles précautions tendent à prouver l'identité du sceau, et par conséquent celle du testament renfermé sous l'enveloppe. Bord., 20 nov. 1833. *Contr.* Gren., 261 *bis*.

58. 4° *Déclaration à faire par le testateur.* Il doit déclarer que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui. Civ. 976.

59. Il s'agit d'assurer de plus en plus l'identité du testament. On peut dire que c'est une espèce de déclaration *ne varietur*. Gren., 261. Merl., v° *Test.*, sect. 2, § 3, art. 3, 13 et 28.

60. Quoiqu'il résulte de la disposition ci-dessus que l'on doive s'en rapporter à la déclaration du testateur sur le contenu au papier qu'il présente, il n'y aurait pas de nullité si le testament était montré et même lu devant les témoins. V. *sup.* 2.

61. Cela posé, nul doute que la déclaration dont il s'agit ne doive encore être mentionnée C'est toujours ce qui résulte de ces termes de l'art. 976 : « Le notaire *en* dressera l'acte de suscription; » lesquels reviennent évidemment à ceux-ci : « Le notaire attestera que le testateur a déclaré, etc. » Et la peine de nullité est prononcée par l'art. 1001. Rép., *ib.* Gren., 264. Toull., 471.

62. Notez que c'est d'après la *déclaration* même du testateur, qui seul peut les connaître, que les faits dont il s'agit doivent être consignés dans l'acte de suscription. Si le notaire prenait sur lui de les attester, cela serait insuffisant; il y aurait nullité. Gren., 1, 164; Rép., *ib.* Toull., 5, 471. Dall., 23.

63. Ainsi la cour de Turin, par arrêt du 1er fév. 1806, a annulé un testament, parce que le fait que la testatrice l'avait signé n'avait pas été déclaré par elle-même. Le texte de cet arrêt est important; il porte : « Attendu qu'il ne résulte pas de l'acte de suscription que la dame Core ait *déclaré* au notaire que le testament a été écrit et *signé* par elle; que la preuve d'une pareille déclaration ne peut résulter que de l'acte même de suscription; car dès que la loi ne se contente pas du *fait*, mais qu'elle exige une *déclaration* de la bouche du testateur lui-même, faite au notaire et aux témoins, lors de l'acte de suscription; dès qu'immédiatement après elle ajoute ces mots : *le notaire* EN *dressera l'acte de suscription*, il s'ensuit nécessairement que la déclaration du testateur doit faire partie de l'acte de suscription; qu'ainsi le silence de l'acte à cet égard est un vice de forme qui suffit pour faire annuler le testament. »

64. Mais la loi n'exige pas que cette déclaration soit conçue dans tels ou tels termes. En conséquence, il suffit qu'on puisse l'*induire* des expressions de l'acte. Cass., 15 juill. 1806. Rép., *ib.* Gren., 264. Dall., *ib.*

65. Ainsi, il a été décidé que la déclaration expresse du testateur, que le papier qu'il présente est son testament, résultait suffisamment des termes que voici : « Fut présente Marguerite Durand, etc.; laquelle, étant dans le cabinet de nousdit notaire, nous a remis son *présent* testament clos, qu'elle a fait écrire de la main de nousdit notaire...; et après l'avoir *lu* et *relu*, et trouvé conforme à sa volonté, elle l'a signé au bas de chaque page. » Même arrêt du 15 juill. 1806.

66. Ainsi, il a été jugé encore qu'il y avait équipollence de la déclaration, de la part du testateur, que le testament était signé de lui, dans la clause suivante : « Qu'il dépose entre les mains de nousdit notaire le présent papier, son testament écrit à sa réquisition, par nousdit notaire, *et signé* au bas de la page et à la fin. » Il a été

décidé que ces mots, *et signé,* se référaient au testateur, et non au notaire écrivain. Lyon, 17 avr. 1818.

67. Lorsque le testament a été *écrit par un autre,* il suffit que le testateur le déclare dans les mêmes termes ou en termes équivalents, sans qu'il soit besoin de désigner la personne de l'écrivain. En effet, tout ce que la loi veut, c'est que le testateur annonce que le testament n'a pas été écrit par lui-même. Gren., 264. Cass., 11 mai 1812, et 16 déc. 1834.

68. Par exemple, si le testateur déclarait dans l'acte de suscription que le papier qu'il présente *a été dicté par lui, et qu'il l'a signé*, il en résulterait suffisamment que l'écriture n'est pas de sa main. Rép., v° *Test.*, sect. 2, § 3, art. 3, 16. Turin, 3 déc. 1806.

69. Cependant si le testament avait été écrit par le notaire même qui reçoit l'acte de suscription, il serait convenable de faire déclarer ce fait par le testateur. Une pareille déclaration écarterait le soupçon d'une substitution que la cupidité des parties prétendrait avoir été d'autant plus facile. Gren., 264.

70. Si le testament avait été écrit en partie par le testateur et en partie par une main étrangère, il devrait en être fait mention (Lyon, 26 janv. 1822), au moins pour plus d'exactitude. Ceci nous conduit à des explications importantes.

71. Un testateur a déclaré qu'il avait écrit lui-même son testament; et après sa mort il se trouve que le testament sur lequel a été redigé l'acte de suscription est entièrement écrit d'une main étrangère; *et vice versa*. La déclaration porte à faux. Point de doute sur la nullité. La justice est forcée de présumer que le testateur s'est mépris, et que le testament qu'il a présenté au notaire et aux témoins n'est pas celui qu'il avait eu l'intention de leur présenter. Civ., 976 et 1001. Rep., *ib.*

72. Mais que devrait-on décider si, sans être *fausse,* comme dans l'espèce précédente, la déclaration relative à l'écriture du testament était seulement *inexacte, incomplète*? Posons quelques cas :

1° Un testateur a déclaré que son testament avait été écrit par lui, sur trois *pages* et le commencement d'une quatrième, tandis que celui qui a été ouvert en présence du juge s'est trouvé être écrit par le testateur sur trois *feuilles* et le commencement d'une quatrième. L'erreur est indifférente. On ne peut pas dire que le testateur se soit mépris sur le testament qu'il a entendu faire revêtir de la suscription. Il a appelé page ce qu'il devait appeler une feuille : voilà tout. Parl. Paris, 12 fév. 1779.

73. 2° Un testateur a déclaré qu'il avait fait écrire son testament par un autre, et il s'y trouve quelques mots, quelques lignes de sa main; ou il a déclaré qu'il avait écrit lui-même son testament, et il s'y trouve quelques mots, quelques lignes d'une main étrangère. Faudra-t-il, dans l'un et l'autre cas, regarder le testament qui se trouvera revêtu d'un acte de suscription, comme substitué, par une méprise du testateur, à un autre testament qu'il avait été dans son intention de présenter au notaire et aux témoins?

La loi ne le dit pas; et il paraît d'autant plus difficile que le juge prenne sur lui de le dire, que la declaration est vraie en elle-même, puisque ce ne sont pas quelques mots, quelques lignes qui peuvent empêcher d'attribuer un acte à celui qui en a écrit tout le reste, toute la partie principale. Merl., Rép., v° *Test.*, sect. 2, § 3, art. 3, 28. Cass., 11 mai 1812. *Contr.* Lyon, 26 janv. 1822.

74. 3° Enfin, un testateur a déclaré que son testament avait été écrit par lui, tandis qu'une autre personne en a écrit une grande partie, ou même la plus forte partie : la nullité devra-t-elle en être prononcée?

C'est ici que la question devient délicate. Quand le testateur a écrit la plus forte partie du testament, la déclaration par laquelle il s'attribue l'écriture, sans parler de la personne qui a pu l'aider, n'a rien d'extraordinaire. Il est toujours vrai de dire alors qu'il a écrit le testament, quoiqu'un autre y ait mis la main. La non identité ne peut pas, du moins, résulter d'une pareille circonstance. Mais si c'est la plus forte partie, la partie dominante du testament qui a été écrite par une personne étrangère; si le testateur n'en a écrit que le tiers, le quart, ne doit-on pas, en adoptant la présomption d'une méprise qu'il aurait commise sur le testament qu'il voulait faire revêtir de la suscription, prononcer la nullité de celui qu'il a présenté...? Quelle que soit la répugnance que l'on éprouve naturellement à adopter un parti aussi rigoureux, ne doit-on pas céder ici à la disposition impérative de la loi?

75. C'est aux juges, au surplus, qu'il appartient d'apprécier si la déclaration du testateur, relativement à l'écriture de ses dispositions, est ou n'est pas suffisamment constatée par l'acte de suscription. La decision est à l'abri de la cassation. Rép., *ib.* Cass., 11 mai 1812.

76. Lorsqu'un testateur ne peut pas faire la déclaration dont il s'agit, parce qu'il *ne peut parler,* la loi indique un moyen d'y suppléer. Voici ce que porte l'art. 979 Civ. :

« En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique, à la charge que le testament sera entièrement écrit, daté et signé de sa main, qu'il le présentera au notaire et aux témoins, et qu'en haut de l'acte de suscription il écrira, en leur présence, que le papier qu'il présente est un testament : après quoi le notaire écrira l'acte de suscription, dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du no-

taire et des témoins ; et sera, au surplus, observé tout ce qui est prescrit par l'art. 976. » Conforme à l'art. 12 de l'ord. de 1735.

77. Notez, d'abord, que cette disposition suppose que le testateur sait *écrire*, puisqu'elle veut que le testament mystique ait été entièrement daté et signé de sa main. Elle veut même qu'il *puisse écrire* à l'instant où l'acte de suscription est rédigé... D'où il résulte que le muet, qui n'aurait pas cette capacité, ne pourrait jouir de la faculté dont il est question ; il ne pourrait faire un testament mystique, ni le faire revêtir de la forme de l'acte de suscription.

78. Celui qui ne peut parler, mais qui peut écrire, doit, en présentant au notaire et aux six témoins son testament mystique, écrire en leur présence, au haut de l'acte de suscription, que le papier qu'il présente est son testament. Tels sont les termes de l'art. 979.

79. Est-il nécessaire d'ajouter que le testament est écrit et signé de lui, comme cela est exigé par l'art. 976?

Nous ne le pensons pas; le législateur règle la formalité telle qu'il veut qu'elle soit observée, et on ne peut exiger davantage. D'ailleurs l'art. 976 statue pour le cas, bien différent, où le testament peut être écrit par le testateur *ou par un autre*. En effet, il peut être utile alors de faire déclarer par qui le testament a été écrit, pour en assurer davantage l'identité, prévenir toute méprise, et empêcher surtout qu'un testament soit mis à la place de celui que le testateur avait présenté. Tandisque, dans l'espèce actuelle, ce motif n'existe plus, le testament devant toujours être écrit par le testateur.

Du reste, nous n'entendons pas improuver l'usage où l'on paraît être de faire écrire au testateur : « Ce papier que je présente contient mon testament écrit et signé de ma main. »

80. L'acte de suscription doit faire mention que le testateur a écrit les mots dont il s'agit (Civ. 979). Nous devons rappeler à cet égard que la peine de nullité est attachée à l'inobservation des formalités auxquelles les testaments sont assujettis. Civ. 1001.

81. 5° *Écriture de l'acte de suscription*. Le notaire dressera l'acte de suscription, qui sera écrit sur ce papier (celui du testament), ou sur la feuille qui servira d'enveloppe. Civ. 978.

82. Quel que soit le sens de ce mot *dressera*, il est certain que le notaire doit *écrire* lui-même l'acte de suscription. En effet, l'art. 979 Civ., après avoir réglé certaines formalités à observer lorsque le testateur est muet, ajoute que, ces formalités remplies, le notaire *écrira* l'acte de suscription. Or, il est évident que le législateur n'a fait que rappeler ici ce qu'il a entendu être de règle générale. Aussi c'est dans ce sens qu'avait été interprété, par une déclaration du roi, du 6 mars 1751, l'art. 9 de l'ord. de 1735, qui, comme notre art. 976, employait le mot *dressera*. Gren., 271. Merl., v° *Test.*, sect. 2, § 2, art. 3, 5. Fav., v° *Test.*, sect. 1, § 4, 7. Dall., 32. *Contr.* Dur., 9, 127.

83. Mais il n'est pas nécessaire que l'acte de suscription énonce qu'il a été *écrit* par le notaire. La loi ne l'exige pas ; et on a vu plus haut que les formalités du testament public ne sont pas applicables à l'espèce. Gren., 272. Toull., 5, 481. Rép., *ib.*, 6. Dall., 33.

Cela ne doit pas néanmoins dispenser les notaires d'attester, comme c'est l'usage à Paris, qu'ils ont *dressé* et *écrit* l'acte de suscription. Il en résulte la preuve qu'ils se sont conformés à la loi. Gren., *ib.*

84. Il faut que l'acte de suscription soit écrit ou sur le papier même qui contient les dispositions testamentaires, ou sur l'enveloppe de ce testament, lorsqu'il y en a une. Civ. 976.

Toujours, afin d'assurer de plus en plus l'identité du testament et d'empêcher qu'il ne soit remplacé par un autre, à l'insu du testateur.

85. D'où il suit que si l'acte de suscription était écrit sur une feuille séparée, le testament serait nul. Civ. 1001. Rép., *ib.*, sect. 2, § 3, art. 3, 17. Dall., *ib.* Turin, 5 pluv. an XIII.

86. Mais dans le cas où il y a une enveloppe, la loi exige seulement que l'acte de suscription soit écrit *sur la feuille qui sert* à cette enveloppe. En sorte qu'il n'y a pas lieu d'annuler un testament qui, enveloppé seulement avec une partie de la feuille, porte son acte de suscription sur la partie restante de cette feuille. Rép., et Dall., *ib.* Turin, 3 déc. 1806. Gênes, 29 déc. 1810.

87. Remarquez néanmoins qu'il est toujours plus convenable que l'acte de suscription soit écrit sur l'enveloppe même. On entrerait mieux encore dans les vues du législateur si cet acte couvrait les plis de l'enveloppe, puisqu'on rendrait l'ouverture plus difficile.

88. Il n'est pas nécessaire d'exprimer dans l'acte de suscription qu'il est écrit, soit sur le papier contenant le testament, soit sur la feuille qui lui sert d'enveloppe. La loi ne l'exige pas; et c'est d'ailleurs un fait que constate suffisamment l'acte même de suscription. Rép., et Dall., *ib.* Gênes, 7 juin 1810.

89. Une fausse énonciation à cet égard deviendrait donc une circonstance indifférente. Ainsi, peu importerait que le notaire eût attesté avoir écrit l'acte de suscription sur le papier contenant le testament, tandis que dans le fait il l'aurait écrit sur l'enveloppe. Rép., et Dall., *ib.* Brux., 9 août 1818.

90. 6° *Lecture*. Il doit, sans doute, être fait mention de la lecture de l'acte de suscription ; mais cette formalité n'est ici prescrite que par la loi du 25 vent. an XI sur le notariat, art. 13. Aucun des articles relatifs au testament mystique ne parle de cette lecture.

91. En conséquence, il n'est pas besoin, comme pour le testament public, qu'il soit mentionné que cette lecture a été faite au testateur, *en présence* des témoins. Gren., 273. Toull., 5, 482. Merl., *ib.*, 18. Dall., 33. Bord., 5 mai 1828.

92. L'inobservation de la formalité ne donne lieu qu'à une amende, et non à la nullité. Art. 13 et 68 de la loi précitée.

93. Lorsque le testateur est *sourd-muet*, on lui fait prendre lui-même lecture de l'acte, et on constate ce fait. — V. *Lecture, Sourd-muet.*

94. 7° *Signature de l'acte de suscription.* Il doit être signé tant par le testateur que par le notaire, ensemble par les témoins (Civ. 976), sans exception pour le cas où l'acte est fait à la campagne, ainsi qu'on l'a vu *sup.* 17.

95. Cette formalité doit être mentionnée, à peine de nullité. L. 25 vent. an XI, art. 14. Gren., 275. Toull., 5, 484. Dall., 37.

96. Et en cas que le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription, il doit être fait mention de la déclaration qu'il en fait, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins. Civ. 976.

La peine de nullité est au surplus attachée à l'inobservation de toutes les formalités relatives aux testaments. Civ. 1001.

97. Si le testateur ne sait signer, ou s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire son testament, non-seulement cette circonstance doit être mentionnée, à peine de nullité, mais elle donne lieu d'appeler un témoin de plus à l'acte de suscription. Civ. 977 et 1001. V. *sup.* 23.

98. Il n'est pas nécessaire que la mention relative aux signatures se trouve placée *à la fin* de l'acte de suscription, comme semble l'exiger la loi du notariat. L'art. 976 Civ., qui seul doit régler ce point de forme, ne désigne pas la place que doit occuper cette mention. (Cass., 16 déc. 1834, 3 janv. 1838.) D'ailleurs, la loi du notariat, elle-même, ne prononce pas la nullité. — V. *Signature.*

99. 8° *Uno contextu.* Enfin toutes les opérations relatives au testament mystique, depuis et compris la présentation au notaire et aux témoins, doivent être faites de suite, et sans divertir à d'autres actes (Civ. 976); c'est-à-dire sans qu'il puisse être fait d'autres actes dans l'intervalle.

C'est une formalité que le droit romain et l'ordonn de 1735 exigeaient également pour les testaments nuncupatifs (par acte public), mais que le c. Civ. a rendue particulière au *testament* mystique. — V. *Testament.*

100. Est-il nécessaire d'énoncer dans l'acte de suscription qu'il a été fait d'un seul contexte, c'est-à-dire sans divertir à autres actes?

La loi ne l'exige pas; et c'en est assez pour que le défaut de cette énonciation n'emporte pas nullité, quoiqu'il soit toujours convenable de la faire, puisqu'elle atteste l'observation d'une forme prescrite. Rép. Merlin. Delv., 2, 309. Dur., 9, 129. Dall., 36. Cass., 8 fév. 1820.

§ 4. — *Si, l'acte de suscription étant nul, le testament mystique peut valoir comme olographe.*

101. Nous supposons que le testament est entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, et qu'ainsi il réunit toutes les conditions du testament olographe. Autrement la question ne pourrait s'élever, et la nullité de l'acte de suscription entraînerait évidemment celle du testament.

102. Cela posé, nous nous décidons pour la validité du testament comme olographe.

En effet, la volonté du testateur est toujours de disposer de ses biens : car l'on ne fait pas un testament uniquement pour faire un testament. Or, il importe fort peu que cette volonté soit exécutée en vertu d'un testament olographe ou en vertu d'un testament mystique. De là, il est naturel de faire valoir dans la forme que le testateur a suffisamment remplie, le testament qu'il avait d'abord annoncé vouloir faire dans une autre forme qu'il a laissée imparfaite. Tel est le principe général que consacre la loi 3, D. *de testamento militis. Nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua judicia, sed magis utroque genere voluisse propter fortuitos casus.*

En vain on objecte que le testament mystique, comme tout autre acte, est indivisible... C'est déplacer la question. Il ne s'agit pas de savoir si un testament mystique peut devenir olographe, mais bien si un testament olographe revêtu de toutes les formalités requises par la loi peut être annulé par cela seul qu'il a plu au testateur de le mettre sous enveloppe, et de le confier à un notaire en présence d'un certain nombre de témoins. Or, il n'est aucune disposition de la loi qui interdise aux testateurs ce moyen d'assurer l'existence des écrits qui renferment leurs dernières volontés.

Vainement encore prétend-on que, dans ce cas, la volonté du testateur a été de faire un testament *mystique* et non un testament *olographe.* Encore une fois, le testateur a voulu tester, il a voulu disposer de ses biens; et peu lui importait dans quelle forme sa volonté devait être exécutée. N'est-il pas plus présumable, d'après cela, qu'il n'a recouru aux formes du testament mystique que pour assurer l'existence de l'acte, prévenir toutes les difficultés d'une vérification d'écriture? Et, en admettant qu'il y eût doute sur la volonté du testateur, ne serait-ce pas le cas de se décider de préférence pour la présomption qui tend à maintenir le testament? Notez, d'ailleurs, qu'il ne paraît nullement conforme aux règles de tirer d'un acte de suscription irrégulier la preuve que le testateur a eu la volonté de ne faire qu'un testament mystique : car enfin ce qui est nul ne peut produire d'effet ; et c'est de là qu'on décide qu'un

testament annulé aussi pour défaut de forme, et qui contenait la révocation expresse d'un précédent, ne peut valoir même pour faire preuve de la volonté de révoquer.

C'est mal à propos enfin qu'on objecte que, si un testament mystique pouvait valoir comme olographe, tous les actes seraient confondus; car, dans l'espèce, il ne peut y avoir de confusion, puisqu'il devient constant qu'il n'a jamais existé qu'une sorte de testament, le testament olographe, et que d'ailleurs le testament olographe ne produit pas d'effets différents de ceux du testament mystique.

Aussi, dans notre ancienne jurisprudence, l'opinion qui prévalait, malgré quelques textes de lois romaines qui semblent contraires, était que le testament devait valoir comme olographe, quoiqu'il fût nul comme mystique. Cette opinion avait été formellement consacrée par l'art. 126 de l'ordonn. de 1669, qui, il est vrai, n'avait pas été publiée au parlement de Paris et dans quelques autres. « Les testaments appelés olographes (portait cet article), écrits et signés de la main du testateur, seront valables par tout notre royaume, sans qu'il soit besoin de plus grande solennité, laquelle toutefois, si elle est apportée, n'y fera préjudice, non plus que le défaut qui se pourrait rencontrer èsdite solennité, si ledit testament est olographe. » Elle avait été consacrée par plusieurs arrêts des parlements de Metz et de Dijon, rapportés par Merlin, Quest., v° *Testament*, § 6.

Quant au c. Civ. il résulte bien de l'art. 979, combiné avec l'art. 1001, que si, après avoir écrit, daté et signé de sa main ses dispositions de dernière volonté, le testateur se met en devoir de les faire revêtir des formes d'un testament mystique, et que quelqu'une de ces formes se trouve omise ou mal remplie, ses dispositions sont nulles *comme testament mystique ;* mais il n'en résulte pas autre chose, et la preuve en est écrite tout au long dans l'art. 1001 lui-même : « Les formalités, y est-il dit, auxquelles *les divers testaments* sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, seront observées, à peine de nullité. » Sur quels testaments porte la peine de nullité prononcée par cet article? *Sur les divers testaments* pour lesquels les formalités omises ou mal remplies sont respectivement prescrites. Or, à quels testaments sont relatives les formalités prescrites par l'art. 979? Aux testaments mystiques seulement. Ce n'est donc que comme testament mystique seulement qu'est annulé, par l'art. 1001, le testament entièrement écrit, daté et signé du testateur, auquel il manque quelqu'une des formes auxquelles est assujettie cette manière de tester. L'art. 1001 n'annule donc pas ce testament, *considéré comme olographe*.

Telle est l'opinion qu'enseignent Toullier, 5, 480; Grenier, 276 *bis* (3e édit.); Merlin, Quest. de dr., *loc. cit.* et Rép.; Dur., 9, 138, et Dall., 6, 41. Quant aux arrêts, ils sont plutôt conformes que contraires à cette opinion; car si l'on peut nous opposer un arrêt de Poitiers, du 28 mai 1824, nous pouvons invoquer six arrêts : les deux premiers de la cour de cass., des 6 juin 1815, et 23 déc. 1828. Aix, 18 janv. 1818. Bastia, 14 mars 1822. Nîmes, 30 mai 1823. Caen, 26 janv. 1826.

Il faut pourtant observer que, dans l'espèce de l'arrêt de la cour de cass. que nous venons de citer, le testateur, en écrivant son testament, l'avait qualifié de *testament olographe*, et qu'ainsi il était littéralement prouvé que le disposant n'avait pas entendu adopter pour forme exclusive la mysticité. Dans l'espèce, l'acte de suscription était nul, parce qu'il avait été écrit sur une feuille séparée. Voici le texte de l'arrêt : — « Attendu qu'en déclarant olographe le testament dont il s'agit, quoique le testateur, lors du dépôt qu'il en a fait, se soit servi de quelques formes qui appartenaient aux testaments mystiques, la cour d'appel (de Bourges) n'a fait qu'apprécier l'acte de dernière volonté et l'intention du testateur, ce qui ne peut former ouverture à cassation; la cour rejette. »

103. Peu importait que le testateur eût, dans son testament, annoncé l'intention de le faire revêtir des formes mystiques, qu'il l'eût même qualifié de mystique. Le testament devrait-il rester sans effet, parce que l'acte de suscription ne procurerait pas tous les avantages que le testateur en avait attendus? Gren., 276 et 276 *bis*.

104. Du moins, pour que le testament restât sans effet par suite de la nullité de l'acte de suscription, il faudrait que le testateur s'en fût exprimé sans équivoque, et qu'il eût fait de cette suscription une condition essentielle de la validité de son testament : clause qui, au reste, serait tellement bizarre, qu'il est probable qu'on n'en verra jamais d'exemple.

§ 5. — *Du cas où le testateur voudrait faire ouvrir son testament mystique. Si le notaire peut le remettre au testateur. S'il peut être délivré expédition de l'acte de suscription.*

105. De ce qui a été dit, § 1, il résulte que le testament mystique doit rester clos et scellé, comme il l'a été en présence du notaire et des témoins. Autrement, et s'il avait été ouvert hors le cas prévu par l'art. 1007 Civ., il pourrait s'élever des difficultés sur sa validité. — V. *Révocation de testament*, *Testament*.

106. Cependant, serait-il interdit au testateur de demander que l'ouverture en fût faite de son vivant, soit pour en prendre connaissance, soit même pour y ajouter des dispositions? Nous ne le pensons pas. En effet, le testateur reste toujours le maître d'anéantir ses dispositions de dernière volonté, alors même qu'elles sont revêtues

de formes plus ou moins solennelles. Or, quand il a un pareil droit, comment lui refuser celui de faire ouvrir le testament, pour qu'il en examine les dispositions et les confirme ou détruise, selon qu'il le jugera convenable? Jamais l'on n'a douté que le testateur n'eût un pareil droit. — V. *Révocation de testament.*

107. Remarquez que le notaire ne pourrait rendre au testateur le testament mystique, dont il aurait été dressé acte de suscription. [(Avis du cons. d'Ét. du 7 avr. 1821.)] — V. *Minute.*

108. Peut-on délivrer expédition de l'acte de suscription d'un testament mystique? — V. *Expédition.*

§ 6. — *Timbre et enregistrement.*

109. *Timbre.* Lorsque l'acte de suscription d'un testament mystique est rédigé sur une enveloppe non timbrée, dans laquelle se trouve renfermé le testament, le notaire ne peut être recherché à raison de cette contravention, qui est le fait du testateur. Décis. min. fin. 3 nov. 1807.

110. Mais lors de l'ouverture du testament, les héritiers ou légataires doivent acquitter les droits de timbre et l'amende de 30 fr. L. 13 brum. an VII, art. 26.

111. *Enregistrement.* L'acte de suscription n'est passible que du droit fixe de 1 fr. 70, comme acte innommé. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 51 [et 31 mai 1824, art. 11].

112. Le double droit, exigible sur le testament pour défaut d'enregistrement dans les trois mois du décès du testateur, n'est pas dû sur l'acte de suscription, parce que la loi du 22 frim. an VII, art. 38, ne prononce cette peine que pour les *testaments.*

113. Les actes de suscription doivent être inscrits, à leur date, sur le répertoire, comme les autres actes.

ACTE SYNALLAGMATIQUE. L'acte *synallagmatique* ou *bilatéral* est celui qui renferme des obligations réciproques; tels sont les actes de vente, de louage, etc. — V. *Contrat.*

ACTE A TITRE GRATUIT, A TITRE ONÉREUX. C'est le nom que l'on donne à un acte d'acquisition, quand on en considère la cause, et selon qu'elle est onéreuse ou gratuite.

1. La distinction est importante en droit et reçoit fréquemment son application. — V. *Contrat.*

2. La nullité des actes à titre gratuit donne-t-elle lieu à la responsabilité des notaires? Oui. — V. *Responsabilité des notaires.*

3. En matière d'*enregistrement*, l'on distingue souvent les actes à titre onéreux d'avec les actes à titre gratuit. — V. *Abandon*, 4, et *Enregistrement.*

V. *Titre.*

ACTES DE TOLÉRANCE. Nom que l'on donne, en matière de possession ou de prescription, à des actions ou des faits que l'on permet, mais qu'on pourrait empêcher. — V. *Possession, Prescription, Servitude.*

ACTE UNILATÉRAL. C'est celui dans lequel il n'y a qu'une partie qui s'oblige envers l'autre, tel est le prêt. — V. *Contrat.*

ACTE DE VIOLENCE. Expression qui, en matière de possession et de prescription, désigne l'action par laquelle on s'empare par force de la chose d'autrui. – V. *Possession*, *Prescription*, *Violence.*

ACTES VOLONTAIRE ET DE JURIDICTION CONTENTIEUSE. La distinction de ces deux espèces d'actes a été faite surtout pour expliquer les attributions des notaires. — V. *Juridiction, Notaire.*

ACTEUR. — V. *Comédien.*

ACTIF. Ce mot s'entend de la totalité de l'avoir d'un particulier, d'une succession, d'une communauté, par opposition avec son *passif*, c'est-à-dire avec le montant de ses dettes. Dans le même sens, on donne le nom de *dettes actives* aux créances. — V. *Communauté entre époux*, *Compte, Dette, Liquidation, Partage, Passif, Société, Succession.*

ACTION. C'est le droit de poursuivre en justice ce qui nous est dû ou ce qui nous appartient. On donne aussi le nom d'*action* à l'acte de poursuite, à la demande même qui est formée.

DIVISION.

§ 1er. — *Notions générales sur les actions.*

§ 2. — *Des diverses espèces d'actions.*

ART. 1er. — *Des actions personnelles, réelles et mixtes.*

ART. 2. — *Des actions mobilières et immobilières.*

ART. 3. — *Des actions possessoires et pétitoires.* RENVOI.

§ 3. — *Du concours de plusieurs actions.* CHOIX D'ACTION.

§ 4. — *Des conditions requises pour pouvoir exercer une action.*

§ 5. — *De ceux par qui et contre qui les actions doivent être exercées.*

§ 6. — *Des tribunaux où se portent les actions.*

§ 7. — *Des effets des actions. Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Notions générales sur les actions.*

1. La théorie des droits entraîne, comme conséquence nécessaire, celle des actions. En effet, sans la faculté de contraindre à l'accomplissement d'une obligation ou d'un fait, les droits ne seraient plus qu'un vain mot. *L.* 2, § 13, D. *de orig. jur.*

2. De là l'on voit que l'action ne peut naître que d'un droit. *Est jus persequendi in judicio quod sibi debetur.* Inst. *de act. in pr.*

3. Les actions sont mises au rang des choses

incorporelles qui sont dans notre patrimoine. Elles sont une véritable propriété. *L.* 4, 49 et 143, D. *de verb. sign.* Civ. 526, 529. Toull., 6, 207. Proudh., *Usuf.*, 3064. Bioche, Dict. procéd., vº *Action,* 16 et 17.

4. En effet, il semble que celui qui a l'action a le droit ou la chose même qui en est l'objet. *Is qui actionem habet, ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. L.* 15, D. *de reg. jur.*

5. Cependant cela ne doit et ne peut s'entendre que de l'action qu'on a contre un homme solvable. Car, autre chose est une action fondée en droit, et une action utile en résultat : *Inanis est actio quam inopia debitoris excludit* (*L.* 6, D. *de dolo malo*). Et c'est dans la prévision de ce résultat que les lois disent qu'il n'est pas si avantageux d'avoir une action, que d'avoir la chose même : *Minus est actionem habere, quam rem. L.* 204, D. *de reg. jur. V.* Dantoine, sur cette dernière loi.

6. Quelle est, dans la division générale des biens en meubles et immeubles, la place qui appartient aux actions? — V. *Biens, Meubles-Immeubles.*

7. Il n'est pas toujours besoin d'exercer une action pour faire valoir son droit ou son intérêt. Quelquefois un avantage est acquis *ipso jure,* et sans qu'il soit besoin de le réclamer. Nous citerons, par exemple, la subrogation légale (Civ. 1251). la compensation (1290), la saisine d'une succession (724). Bioche, 75.

8. Quoique les obligations puissent être modifiées par les conventions des parties, il n'en est pas de même des actions judiciaires, dont le mode est déterminé par la loi. Godefroi, glose sur la loi 27, D. *de reg. jur.*

9. Nul ne peut usurper le droit d'autrui pour exercer une action qui n'est pas la sienne. Proud., 2226. V. *inf.* § 5.

10. Il n'est pas permis aux *juges* eux-mêmes de suppléer les demandes qui ne sont pas formées devant eux, lors même qu'ils ont à juger un procès auquel elles paraissent se rattacher.

11. Mais les juges *peuvent* et quelquefois *doivent* suppléer d'office les *moyens* de droit que peuvent omettre les parties; et c'est la disposition expresse de la loi unique, C. *ut quæ desunt advocatis partium judex suppleat.* Bioche, 80.

12. Ainsi, quoique, pour se soustraire au payement d'une dette de jeu, un défendeur soutienne seulement qu'il l'a précédemment acquittée, et qu'il en offre ou en rapporte la preuve, les juges peuvent, en suppléant le moyen de droit dans lequel il aurait pu se retrancher, déclarer la dette nulle, et le demandeur sans action. Répert., vº *Conscription,* § 11. — V. *Compétence.*

§ 2. — *Des diverses espèces d'actions.*

13. Évidemment les actions doivent suivre la *nature* des droits d'où elles découlent.

14. Ainsi, par exemple, toujours l'on a distingué l'action *personnelle,* l'action *réelle,* l'action *mixte,* par suite de la distinction qui existe entre le droit personnel, le droit réel, et le droit formé du mélange des deux premiers.

15. En outre, les droits d'un particulier peuvent lui être assurés par la loi civile ou la loi criminelle. De là une nouvelle division des actions en *civiles* et *publiques* ou *criminelles.* — V. *Action civile, publique.*

16. Nous ne nous occuperons ici que des actions dont nous avons parlé, 14.

ART. 1er. — *Des actions personnelles, réelles et mixtes.*

17. L'action *personnelle* est celle par laquelle nous agissons contre celui qui est obligé de nous donner ou de faire pour nous quelque chose. Elle se dirige toujours contre la personne. *L.* 25, D. *de oblig. et act.*

18. Au contraire, par l'action *réelle* nous agissons contre le possesseur de la chose que nous réclamons, ou sur laquelle nous prétendons avoir un droit réel. On l'intente toujours contre ce possesseur. Arg. *L. eod.*

19. L'action *mixte* s'exerce tout à la fois et contre la personne obligée, et contre le possesseur, parce qu'elle nous sert à réclamer et l'accomplissement d'une obligation et la restitution d'une chose. *Inst. de action.*, § 20.

20. De ces définitions résultent les *différences* que l'on doit remarquer entre les trois espèces d'actions. Et d'abord l'on voit que l'action *personnelle* diffère de l'action *réelle* sous le triple point de vue 1º de l'origine, 2º du sujet, 3º et de la réclamation ou des conclusions.

21. 1º *Origine.* L'action *personnelle* dérive nécessairement d'une obligation à laquelle l'actionné, ou ceux qu'il représente, sont soumis, soit par leur consentement, comme lorsqu'il y a eu un contrat, soit par la disposition de la loi, comme lorsqu'il y a eu un quasi-contrat, un délit, un quasi-délit.

Au contraire, l'action *réelle* ne dérive pas nécessairement d'une obligation ; elle peut tirer sa source d'un droit acquis sans la moindre participation de l'actionné ou de ses auteurs.

22. 2º *Sujet.* L'action personnelle se dirige toujours contre la personne de l'actionné, ou contre celle de ses représentants. Les biens de l'actionné sont, il est vrai, le gage de l'obligation d'où résulte cette action ; mais s'il les aliène, elle ne peut plus réfléchir contre ces biens, elle continue à être exercée contre la personne, lors même que l'actionné n'a plus de biens, ou contre ses représentants, quand même il ne leur en a pas transmis.

L'action *réelle* a fait un effet inverse; elle se dirige toujours contre la chose. Il est vrai que,

comme la chose est un objet inanimé, on est forcé de s'adresser au possesseur. Mais ce n'est qu'en cette dernière qualité qu'on attaque celui-ci, et non point comme obligé ou comme représentant de l'obligé ; de sorte que si l'obligé aliène la chose, l'action la suit en quelques mains qu'elle passe, et abandonne alors l'obligé pour se diriger contre le nouveau possesseur de cette chose.

23. 3° *Réclamations* ou *conclusions*. Par l'action *personnelle*, on demande que la personne de l'obligé ou de son représentant fasse ou donne ce qu'elle est obligée de faire ou de donner.

Par l'action *réelle*, on demande que la chose soit déclarée appartenir au réclamant, ou être affectée à son droit réel (tel qu'un droit de servitude). Si l'on conclut aussi, suivant l'usage, à ce que l'actionné soit tenu de délaisser l'héritage, ou de consentir au droit réel et aux suites de ce droit, c'est qu'il est impossible d'agir autrement. Ce qui prouve que même dans ce cas on s'adresse en effet à la chose, c'est que si le possesseur la délaisse, il est affranchi de toute action (Civ. 656 et 699). Tandis que l'obligé ne peut se mettre à l'abri de l'action personnelle en abandonnant ses biens. Il faut absolument qu'il remplisse toute l'obligation à laquelle il est soumis (2262 et 2265). Henrion, *Compét.*, ch. 11. Berriat, 103.

24. Quant aux différences qui existent entre les deux actions précédentes et l'action *mixte*, les voici :

25. Par l'action *réelle*, nous demandons la chose qui nous appartient, ou sur laquelle nous avons quelque droit ; et par l'action *personnelle* nous demandons, non pas ce qui nous appartient, mais ce qui nous est dû. *Ib.*

26. Par l'action *mixte* nous réclamons l'une et l'autre chose : par exemple, lorsqu'un cohéritier forme une demande en partage d'une hérédité, il exerce une action tout à la fois réelle et personnelle, puisque d'une part la portion virile de l'hérédité qu'il réclame est une chose qui lui appartient, et que de l'autre le partage de toute l'herédité qu'il réclame aussi est un simple *fait*, et non pas un objet qui lui appartienne ; d'ailleurs, par l'effet du partage, il peut obtenir des fruits, des restitutions, des remboursements de dépenses, etc., dont le recouvrement exigerait l'action personnelle. *Ib.*

27. Il résulte de ces principes que celui qui intente une action mixte du genre ci-dessus, conclut non-seulement au partage des biens qui composent la succession, mais encore à ce que ses cohéritiers soient personnellement condamnés à lui faire part des fruits qu'ils ont perçus dans ces biens ; à l'indemniser, pour sa portion héréditaire, du dommage qu'ils ont pu y causer ; et enfin à lui tenir compte des dépenses qu'il a faites pour la conservation de ces mêmes biens. (On prend à peu près les mêmes conclusions dans les autres espèces d'actions mixtes.)... Ce sont là en effet, des prestations personnelles. *Ib.* Bioche, 27 et suiv.

28. L'action tendant à la réalisation devant notaire d'une vente d'immeubles sous seings privés est une action mixte, en ce qu'elle a pour but nécessaire le délaissement des immeubles vendus : en conséquence elle peut être portée devant le tribunal de la situation de ces immeubles. Cass., 31 mai 1837.

Art. 2. — *Des actions mobilières et immobilières.*

29. La qualification donnée à ces actions suffit pour indiquer que par les premières on réclame des meubles, et par les autres des immeubles. *Actio ad mobile est mobilis, ad immobile est immobilis.* Civ. 526 et 529. Henrion et Berriat, *up. sup.* Bioche, 57.

30. De cette remarque on doit conclure que les unes et les autres sont des actions *réelles*, puisqu'elles ont pour objet une réclamation de choses, ce qui est un des caractères principaux de l'action réelle. Berriat, 107.

31. En conséquence, les principes exposés sous l'article précédent sont applicables aux actions mobilières comme aux actions immobilières ; et celles-là doivent être intentées et instruites de la même manière que celles-ci. *Ib.*

32. Toutefois elles diffèrent entre elles dans quelques points, et surtout relativement à la juridiction et à l'exercice.

33. 1° A l'égard de la juridiction, les actions mobilières peuvent être soumises au juge de paix, quoiqu'il n'ait pas le droit de connaître des actions immobilières, excepté quant au possessoire. — V. *Juge de paix.*

34. 2° A l'égard de l'exercice, l'action mobilière se dirige bien, comme l'immobilière, contre le détenteur de la chose réclamée ; mais elle s'exerce seulement au pétitoire lorsqu'elle a pour objet des meubles proprement dits. (*V.* Civ. 2279 et 2280.) On ne peut l'exercer par la voie du possessoire, que quand elle concerne des meubles réputés immeubles, ou une universalité de meubles. Berriat, 108.

35. Il a été jugé que l'action en rescision d'une vente pour lésion d'outre moitié, ayant pour objet direct le supplément du juste prix de l'immeuble, est *mobilière ;* tellement qu'une pareille action n'est pas susceptible d'être vendue par expropriation forcée. Cass., 23 priar. an XII, et 14 mai 1806.

Art. 3. — *Des actions possessoires et pétitoires.* Renvoi.

36. Par l'action *pétitoire*, le propriétaire d'un fonds, ou le particulier qui a un droit réel sur ce fonds, agit contre la personne qui le possède, afin de recouvrer sa propriété, ou la jouissance des droits dont l'héritage est chargé envers lui.

37. Tandis que par l'action *possessoire* on agit

ou pour être maintenu dans la possession soit d'un fonds, soit d'un droit réel (Civ. 529), ou pour recouvrer cette possession. Dans le premier cas on la nomme *complainte;* dans le deuxième, *réintégrande.* Henrion et Berriat, *ib.*

38. Notre projet n'est pas d'exposer ici les règles qui concernent ces deux espèces d'actions. Les développements auxquels il faudrait se livrer, surtout relativement à l'action possessoire, trouveront plus convenablement leur place sous le mot *Juge de paix,* où nous essaierons de présenter un traité succinct de la compétence de ces magistrats.

§ 3. — *Du concours de plusieurs actions pour la même chose.* CHOIX D'ACTION.

39. Quand on a le droit d'agir, il importe de rechercher quelle est la véritable action dont il faut se servir, parce qu'en se servant d'une autre, on s'exposerait et à payer les frais de la procédure, et aux risques résultant d'une fausse marche.

40. La difficulté naît surtout lorsqu'une partie a plusieurs actions à exercer pour la même chose.

41. Car, dans ce cas, elle doit en choisir une. *Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet. L.* 43, § 1er, D. *de reg. jur.*

42. Mais est-il vrai que celui qui en a choisi une ne puisse plus revenir à l'autre, suivant ce fameux brocard : *Electa una via, non datur recursus ad alteram?*

La négative est formellement établie par la loi 130, D. *de reg. jur.,* qui porte que lorsqu'il y a concours de plusieurs actions pour une même chose, l'une ne consume pas l'autre, c'est-à-dire n'empêche pas de l'exercer, surtout en matière pénale: *Nunquàm actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.* A quoi on peut ajouter la loi 41, D. *de oblig. et act.* et la loi 9, § 1er, *de trib. act.,* qui s'exprime dans le même sens.

Or, voilà des textes dont l'autorité milite évidemment contre de simples opinions d'auteurs; car le brocard dont il s'agit est le fruit de l'imagination des interprètes; il n'est écrit ni présenté dans aucun texte : c'est un point convenu.

D'ailleurs, il est contraire à la raison de conclure que celui à qui la loi donne plusieurs actions *de eadem re,* renonce aux autres actions, en choisisssant l'une d'entre elles pour la former d'abord. En effet, si la loi m'a donné deux actions différentes pour obtenir une chose qui m'est due, c'est pour me donner plus de moyens de l'obtenir. Merl., Quest., vº *Option.* Toull., 10, 173. — V. *Nullité.*

43 Toutefois l'intérêt public a fait établir l'exception de *chose jugée,* qui empêche la seconde action, si elle n'est fondée sur une *autre* cause. C'est sur cette exception qu'est fondé le brocard *electa una via,* etc. Une loi le fait entendre. *L.* 9, § 1er, D. *de tribut. act.* Toull., 174, 175.

44. Ainsi, c'est l'identité de cause qui empêche de former l'action rédhibitoire après l'action *quanti minoris. L.* 25, § 1er, D. *de except. rei judic.* Toull., 176.

45. Ainsi, c'est encore l'identité de cause qui fait repousser l'action *pro socio* après l'action *communi dividendo,* dans le cas de la loi 30, § 1er, D. *pro socio.* Toull., 177. — V. *Chose jugée.*

46. De ce qui précède, il suit que les lois qui défendent, après un premier choix, de former une seconde action sur une *autre* cause, sont des dispositions spéciales qu'on ne doit pas généraliser. Toull., 180.

47. Nulle exception à faire pour les cas où différentes actions, dérivant de la même source, sont offertes alternativement à une partie, pour atteindre son objet. Toull., 190. *Contr.* Merl., *loc. cit.*

48. Le vendeur qui, pour conserver son privilége, a pris une inscription nulle, peut, après s'être présenté à l'ordre, demander la résolution du contrat faute de payement. Toull., 193. — V. *Résolution.*

49. Il nous reste à exposer quelques-unes des conséquences du principe ci-dessus établi :

1º La demande du prix d'une vente n'empêche pas d'en demander ensuite la résolution. Toull., 191. — V. *Ib.*

50. 2º Lorsque, sur une demande en nullité pour vices de formes, un acte notarié est déclaré valable, peut-il être attaqué de nouveau pour un autre vice de même nature? — V. *Nullité.*

§ 4. — *Des conditions requises pour pouvoir exercer une action.* DROIT. RÉSISTANCE. INTÉRÊT.

51. Pour qu'une action puisse être exercée, il faut d'abord que le *droit* soit ouvert et qu'il y ait *résistance* de la part du débiteur. Cela est évident. L'action naît du droit, participe de sa nature; là où le droit n'est pas ouvert, il ne saurait y avoir d'action ouverte.

52. Ainsi, lorsque le droit est suspendu par une condition, ou ajourné par un terme, l'action est également suspendue ou ajournée. Dans la dernière hypothèse, on dit : *qui a terme ne doit rien.* — V. *Condition, Terme.*

53. Cependant, quoiqu'un droit ne soit pas ouvert, il peut donner lieu à des actes conservatoires. — V. *Acte conservatoire.*

54. Quand on parle d'un droit ouvert, il est bien entendu qu'il s'agit d'un droit que la loi avoue, dont elle autorise l'exercice en justice. Ainsi, s'il s'agit d'une obligation simplement naturelle, ou d'une obligation dont la cause est illicite, l'action ne pourra être exercée. Bioche, 74.

55. D'ailleurs, il ne suffit pas de posséder un droit, il faut encore le démontrer, s'il est mis en

doute. Le demandeur qui ne prouve pas son droit est repoussé, comme si le droit n'existait pas : *actore non probante, reus absolvitur.*

56. Nous avons dit que, pour que l'action pût être intentée, il fallait non-seulement que le droit fût ouvert, mais encore qu'il y eût *résistance* au droit. En effet, l'action naît de la résistance constatée : c'est elle qui crée l'intérêt. Jusque-là le droit peut exister, mais l'intérêt n'est pas né, n'est pas actuel. Aussi, dans l'usage, avant d'entamer une action judiciaire, a-t-on soin de mettre son adversaire en demeure, et de constater ainsi la réalité de l'obstacle que plus tard la justice sera appelée à briser. Marie, Encyclop. du dr., v° *Action*, 66.

57. De là, si l'action a été formée avant la mise en demeure, ou si, pour faire respecter son droit, le demandeur n'est pas dans la nécessité de recourir à la justice, par exemple, s'il est porteur d'un titre exécutoire, sa demande doit être rejetée comme frustratoire. Am., 13 août 1836. —V. *Exécution des actes.*

58. Ce n'est pas assez, pour être admis à exercer une action, que le demandeur soit fondé en droit ; encore faut-il qu'il y ait *intérêt*. Ici le droit et l'intérêt ne doivent pas être confondus. La règle à cet égard est : *Point d'intérêt, point d'action*. Et cette règle n'admet point d'exception. Elle est fondée sur l'équité et sur la loi : sur l'équité, parce qu'il ne doit pas être permis de forcer, par pur caprice, un particulier à paraître devant le juge; sur la loi, parce que, d'après notre définition, l'action n'est que le moyen de réclamer ce qui nous compète. Ajoutons que le droit d'intenter un procès sans utilité pour soi-même ne serait que la faculté de porter impunément le trouble dans la société. Cochin, 3, 208. Bioche, 65. Berriat, 172 et 195.

59. Ainsi, vous avez le droit de faire valoir une action en nullité; mais cette nullité prononcée, vous n'en profiteriez pas. Vous êtes non recevable par défaut d'intérêt. Cass., 8 mai 1827.

60. Ainsi encore, tout créancier hypothécaire a assurément le droit d'exproprier. Si cependant il est constant que le prix de l'expropriation, quel qu'il soit, sera absorbé et au delà, par des créanciers qui le priment, l'action lui sera-t-elle donnée? La cour de Rouen a jugé la négative.— V. *Expropriation forcée.*

61. Toute espèce d'intérêt ne suffit pas néanmoins pour intenter une action. Je puis avoir un intérêt, c'est-à-dire me procurer un avantage ou éviter un inconvénient, en formant ou soutenant une réclamation ; mais ce n'est pas assez ; il faut encore que cet avantage et la faculté d'éviter cet inconvénient me soient accordés par le droit.

62. Il faut, en général, que l'intérêt soit né et actuel. Arg. Pr. 187.

63. Cependant, il a été jugé qu'un dommage éventuel donnait lieu à une action, si, d'ailleurs, il est imminent ; car le droit menacé a intérêt à faire cesser cette éventualité qui le trouble. Cass., 2 déc. 1829, et 14 août 1832.

§ 5. — *De ceux par qui et contre qui les actions doivent être exercées.*

64. On ne peut intenter une action si l'on n'est tout à la fois propriétaire du droit dont elle émane, et capable d'exercer ce droit. C'est-à-dire que, suivant le langage de la procédure, il faut avoir *qualité* et *capacité*. Marie, Encyclop. du dr., v° *Action*, 71 et suiv.

65. 1° *Qualité*. Il faut que le demandeur agisse comme maître ou représentant du maître du droit. D'où la règle : *Point de qualité, point d'action*. Merl., Quest., v° *Appel*, § 9. Berriat, 195. Bioche, 69.

66. Nul ne peut exercer en justice les actions d'autrui, sans y être autorisé par une procuration expresse ou implicite (*Nemo alieno nomine agere potest. L.* 123, D. *de reg. jur. L.* 5, § 4, D. *de præscript. verb.*, etc.). On ne peut agir ici en qualité de *negotiorum gestor. L.* 6, § 12, D. *de neg. gest. L.* 20, C. *hoc tit.* Merl., Quest., v° *Prescription*, § 15.

67. Même dans le cas d'une procuration, il faut que le mandant soit en nom dans les qualités de l'instance et dans tous les actes de procédure.

Tel est surtout le sens de la maxime qu'*en France, nul, excepté le prince, ne plaide par procureur*. Merlin, Rép., v° *Plaider par procureur;* et Quest., *loc. cit.* Boncenne, 2, 128. Cass., 8 nov. 1836.

68. Est-ce à dire néanmoins qu'il soit défendu au mandataire d'agir comme *fondé de procuration d'un tel...?* Le mandant est nommé, et cela doit suffire. Merl., Quest., *loc. cit.* Berriat, 196. Bonc., *ib.* Cass., 21 brum. an XII, et 7 sept. 1814.

69. De ce qui précède il suit que quiconque se présente en justice pour y former une demande en vertu d'une obligation qui n'a pas été contractée avec lui, ou envers lui, doit être déclaré non recevable, par la raison qu'il ne peut être permis à personne d'usurper le droit d'autrui pour exercer une action qui n'est pas la sienne. V. *sup.* 9.

70. Ainsi le créancier le plus légitime ne pourrait pas lui-même, de sa propre autorité, intenter une demande judiciaire contre le débiteur de son débiteur pour en obtenir son payement, parce qu'il agirait contre un individu qui ne serait point obligé envers lui, et qu'une action personnelle ne peut être dirigée contre celui qui personnellement ne doit rien au demandeur qui l'intente. V. toutefois *Saisie-arrêt.*

Cependant on peut représenter légalement la personne en qui réside l'action. Par exemple, son mandataire ou son tuteur, ou même son créan-

cier; car celui-ci peut exercer les droits et actions de son débiteur. Civ. 1166.

71. Mais non pas les actions exclusivement attachées à sa personne (1166); par exemple, les actions en prestation d'aliments. — V. *Droits personnels, réels*, etc.

72. 2° *Capacité*. Il faut être capable d'*ester* en jugement, c'est-à-dire de paraître en justice, ou de faire les actes propres à conduire la décision d'un différend. Merlin, Quest. Berriat, 175 et 197.

73. En général la capacité d'ester appartient à toutes personnes, soit réelles, soit civiles.

74. On excepte celles qui sont administrées par d'autres : elles ne peuvent ester que par l'intermédiaire de leurs administrateurs. Tels sont les mineurs, les interdits, les communautés, les établissements publics, les condamnés à peine infamante ou afflictive, ou par contumace, les absents déclarés, les faillis.

75. Il est d'autres personnes qui ne sont admises à ester en jugement qu'après certaines formalités; ainsi l'étranger est tenu, quelquefois, de prêter une caution, et la femme d'obtenir une autorisation.

76. Des époux communs en biens, créanciers personnels l'un de l'autre, ne peuvent exercer les actions dérivant de leurs titres respectifs, pendant que dure la communauté. Paris, 10 frim. an XIII. — V. *Communauté*.

77. La femme uniquement autorisée à poursuivre sa séparation de biens contre son mari, ne peut intenter l'action en rescision pour cause de lésion d'une vente faite par son mari. Civ. 417. Paris, 13 mars 1817.

§ 6. — *Des tribunaux où se portent les actions.*

78. En reprenant d'abord les diverses espèces d'actions dont nous avons parlé, nous observerons que :

1° L'action *personnelle* se porte au juge du domicile du défendeur, et à celui de la résidence, au défaut de domicile. V. Pr. 2, 50 et 59 *in pr.*

79. 2° L'action *réelle*, au juge de la situation de l'objet litigieux. Pr. 59.

80. 3° L'action *mixte*, au juge du domicile du défendeur, ou à celui de la situation des biens. Pr. 2 et 59.

81. 4° Les actions *possessoires*, au juge de paix de la situation. Pr. 3.

82. Mais il y a des actions qui suivent des règles particulières. Ainsi l'action en *exécution d'un acte* se porte au juge du domicile ordinaire, ou à celui du domicile élu. Civ. 111. Pr. 59.

83. Il a été jugé que les tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître de la validité d'un acte notarié, contenant obligation par suite d'une opération commerciale, et attaquée pour vices de formes. Trèves, 27 juill. 1810.

84. Les actions *successoriales*, c'est-à-dire les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement; celles intentées par les créanciers avant le partage; celles relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif; les répudiations d'hérédité et de communauté, les rescisions de partage et garantie des lots, se portent au juge de la succession. Pr. 59 et 997. Civ. 822.

85. Les actions *hypothécaires*, au tribunal de la situation, puisque ce sont des actions réelles. — V. *Action hypothécaire*.

86. L'action en *reddition de compte*, au juge du domicile du comptable, excepté pour les comptables judiciaires, qui sont poursuivis devant le juge qui les a commis; et pour les tuteurs, qui le sont devant le juge du lieu où la tutelle a été déférée. Pr. 527.

87. Les actions *en garantie* ou incidentes, au juge de l'action principale. Pr. 59 et 181.

88. L'action de *société*, au juge du lieu où la société est établie (Pr. 59), même pour la conciliation.

89. Les actions de *commerce*, au juge, ou du domicile du défendeur, ou du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou au lieu du paiement (Pr. 420); si le lieu du payement n'est pas indiqué, c'est au juge du domicile. Cass., 4 déc. 1811, 14 juin 1813, etc.

90. Les actions de *cession de biens* et de *faillite*, au juge du domicile du failli ou cédant. Pr. 59.

91. L'action pour droit d'*enregistrement*, au juge du bureau qui doit les percevoir. — V. *Enregistrement*.

§ 7. — *Des effets des actions.*

92. L'effet principal des actions est la sanction du droit méconnu ou contesté, laquelle consiste dans la sentence du juge, exécutée à l'aide de la force publique, si la partie condamnée ne se prête point à une exécution amiable et volontaire. Une fois cet effet obtenu, l'action est l'équivalent du droit; c'est le droit lui-même.

93. Mais, avant même que cet effet principal soit obtenu, l'action en produit d'autres, qui ne sont que secondaires. Ainsi, elle interrompt la prescription, Civ. 2244; elle fait courir les intérêts d'un capital qui, d'après la convention, n'en produirait point, Civ. 1153.

94. Toutefois il faut, dans ces différents cas, que l'action ait un caractère judiciaire. Par exemple, la demande en conciliation n'a pas ce caractère. Cass., 26 mars 1806. — V. néanmoins *Conciliation, Prescription*.

95. Il en est autrement de la requête à fin de collocation d'une créance. Elle a le caractère d'une demande judiciaire; tellement qu'elle fait courir les intérêts. Cass., 2 avr. 1833. — V. *Intérêts*.

96. La demande formée par un héritier contre son cohéritier devant le notaire, pour faire pro-

céder aux comptes, rapports et formations des masses, doit aussi être considérée comme une demande judiciaire tendant à faire courir les intérêts. Cass., 22 févr. 1813. — V. *Ib.*

97. *Enregistrem.* La cession ou le transport d'une action est passible du droit de 1 fr. par 100 fr. si l'action tend au recouvrement d'une *créance.*—V. *Transport.*

98. De 2 fr. par 100 fr. si l'action tend à donner la possession de *meubles* ou *rentes.* — V. *Transport, Vente de meubles.*

99. De 4 fr. pour 100 fr. si l'action tend à recouvrer un immeuble, comme s'il s'agit de la cession d'une action en *réméré.* — V. *Réméré, Vente.*

100. Quant aux cessions d'actions dans les sociétés et compagnies, V. *Action de Société, Actionnaire, Société, Société commerciale.*

V. *Exception.*

ACTION d'avarie.—V. *Avarie.*

[(ACTION de la Banque de France. Ces mots sont employés pour désigner soit une portion d'intérêt dans la société anonyme connue sous le nom de Banque de France, soit pour désigner le titre qui y donne droit.

1. Nous verrons v° *Banque de France* quel est le caractère de cet établissement. Qu'il nous suffise de noter ici qu'il est régi surtout par la loi du 24 germ. an XI, qui l'a constitué; par une autre du 22 avr. 1806, qui l'a réorganisé, et par un décr. du 16 janv. 1808, qui contient ses statuts.

2. Le capital de la Banque se compose de 90,000 actions de 1,000 fr. chacune, et d'un fonds de réserve formé avec une partie du bénéfice qu'elles produisent. L. 22 avr. 1806, art. 2. Statuts du 16 janv. 1808, art. 1er.

3. Le dividende qui se paye tous les six mois, se compose 1° d'une répartition, qui ne peut excéder 6 p. % du capital primitif de chaque action (1,000 fr.); 2° d'une autre répartition égale aux deux tiers des bénéfices excédant la première. Le dernier tiers est mis en fonds de réserve. L. 22 avr. 1806, art. 4.

4. L'administration de la Banque place, de la manière qui lui paraît la plus convenable, la réserve acquise depuis 1806. *Ib.* Art. 5, Statuts de 1808, art. 21.

5. En 1820, le fonds de réserve se trouva tellement augmenté, qu'une loi du 4 juill. de cette année permit de le distribuer entre les actionnaires; toutefois en maintenant et plaçant en 5 p. % la réserve déjà faite, conformément à la loi du 24 germ. an XI.

6. D'où est née la question de savoir si l'acquisition de nouvelles actions faites par la Banque avec le fonds de réserve appartient à l'usufruitier ou au nu-propriétaire de l'action.

Jugé qu'elle appartient à ce dernier, attendu que le fonds de réserve se composant du denier des bénéfices des actions, qui ne se distribue pas annuellement, accroît par cela même au capital, et que l'usufruitier ne peut réclamer que le placement de ce fonds en usufruit sur sa tête. Paris, 27 avr. 1827.

7. Quoique essentiellement mobilières, d'après ce que nous dirons, v° *Action de société,* les actions de la Banque peuvent être immobilisées moyennant une déclaration de l'actionnaire dans la forme prescrite pour en transférer la propriété. Alors elles sont soumises au c. Civ. et aux lois qui régissent les propriétés foncières, quant à l'aliénation et aux priviléges et hypothèques. Statuts de 1808, art. 7. L. 17 mai 1834, art 5.

8. Les actions de la Banque de France ne sont point au porteur. Elles se transfèrent par la déclaration du propriétaire ou de son fondé de pouvoir, signée sur les registres, et certifiée par un agent de change, s'il n'y a opposition signifiée et visée à la Banque. Statuts de 1808, art. 4.

9. Les tuteurs et curateurs des mineurs ou interdits, toutes les fois que ces derniers n'ont qu'une action ou un droit dans plusieurs actions, n'excédant pas en totalité une action entière, peuvent la vendre ou transférer au cours, sans qu'il soit besoin d'autorisation ni d'affiches, ni de publication. L. 24 mars 1808, et 27 sept. 1813.— V. *Transfert.*

10. Les héritiers des propriétaires d'actions de la Banque de France, pour parvenir à se faire immatriculer, et pour obtenir le paiement des intérêts et dividendes, doivent produire des certificats de propriété délivrés par les notaires. — V. *Certificat de propriété.*

11 Les actions de la Banque de France peuvent être acquises par des étrangers. Statuts de 1808, art. 3.

12. Le transfert des actions immobilisées ne peut être opéré qu'après avoir justifié à la Banque de l'accomplissement des formalités voulues par la loi pour purger les hypothèques de toute nature et d'un certificat de non inscription. (Statuts de 1808, art. 7. L. 17 mai 1834, art. 5.) Ce qui est une suite de ce qui a été dit plus haut, 7.

13. Les actions de la Banque de France, après avoir été immobilisées, peuvent faire partie des biens formant la dotation d'un titre héréditaire. Dans ce cas, elles sont possédées, quant à l'hérédité et à la réversibilité, conformément au sénat. cons. du 14 août 1806, et au § 3 de l'art. 896 Civ. Statuts de janv. 1808, art. 5 et 6. Décret 1er mars 1808, art. 2.

Les inscriptions de ces dernières actions portent un titre annonçant qu'elles sont affectées à un majorat. Décr. 1er mars 1808, art. 5.

14. Ces actions sont inaliénables. Elles ne peuvent être engagées ni saisies. Il n'y a d'exception qu'en faveur des enfants du fondateur du majorat, qui ne seraient pas remplis de leur légitime sur les biens libres de leur père. Même décr., art. 40.

15. La portion du revenu d'un majorat qui est en action de la banque, n'est pas soumise à la retenue annuelle du dixième, ordonnée par l'art. 6 du décr. du 1er mars 1808, relatif aux majorats. La réserve sur le dividende faite en exécution des lois précitées, est une retenue suffisante. Décis. du 8 fév. 1810. — V. *Majorat.*

16. Les propriétaires d'actions immobilisées qui veulent rendre à ces actions leur qualité première d'effets mobiliers, doivent en faire la déclaration à la Banque. Cette déclaration qui doit contenir l'établissement de la propriété des actions en la personne du réclamant, est transcrite au buraux des hypothèques de Paris, et soumise, s'il y a lieu, aux formalités de purge légale auxquelles les contrats de vente immobilière sont assujettis. L. du 17 mai 1834, art. 5.

Cette loi confirme la jurisprudence qui déjà s'était établie.

17. Un orateur de la chambre des pairs avait cru néanmoins apercevoir de graves inconvénients dans la proposition de cette loi. M. Roy supposait qu'elle autorisait non-seulement la mobilisation des actions immobilisées, et ensuite leur transfert; mais qu'elle permettait d'aliéner les actions inaliénables, soit parce qu'elles formaient la dotation d'un titre héréditaire, soit parce qu'elles étaient substituées, soit parce qu'elles auraient été constituées en dot; il avait aussi prévu le cas où elles auraient été données par un père à l'un de ses enfants par contrat de mariage, et il avait combattu le projet de loi qu'il considérait comme donnant au père le droit de disposer de ses actions déjà aliénées.

Mais le ministre des finances et d'autres orateurs ont démontré que le projet de loi n'avait pas le sens que lui attribuait M. Roy; qu'en permettant de mobiliser les actions, il ne portait aucune atteinte à la législation des majorats, et qu'il ne pouvait être entendu en ce sens qu'il permettait d'aliéner ses actions *inaliénables* comme *biens dotaux* ou *biens substitués;* enfin, on a fait remarquer que, si un père avait déjà donné ses actions, il ne pourrait les faire mobiliser, puisque ce n'était qu'à celui qui était propriétaire que cette faculté était accordée, et que le père qui avait donné ses actions n'en était plus propriétaire.

18. Les actionnaires ne sont responsables des engagements de la Banque que jusqu'à concurrence de leurs actions. Art. 2 des statuts.

19. *Enregistrem.* Les cessions d'actions de la Banque de France sont assujetties au droit de 50 c. par 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 6.

20. En cas de transmission d'actions de la Banque de France par décès, par donation ou de toute autre manière qui nécessite une déclaration, la valeur de ces actions se détermine d'après le cours moyen de la bourse de Paris, au jour de l'ouverture du droit; s'il n'y a point de bourse au jour du décès ou de la date de l'acte, le cours de la veille sert de règle pour fixer la valeur sujette aux droits. Décis. min. fin., 27 août 1816. Inst. gén., 4 oct. 1816, 747.

21. Les transmissions à titre onéreux d'actions *immobilisées* de la Banque de France sont passibles du droit de 5 fr. 50 c. par 100 fr. Cass., 22 mai 1833.

22. Dans ce cas, le droit se liquide sur le prix stipulé. L. 22 frim. an VII, art. 15, 6. V. *Action de société, Banque de France.*)]

[En Belgique les diverses Banques n'étant que de simples sociétés anonymes, sans autres priviléges, leurs actions sont régies par les disposition du C. comm.]

[(ACTION DES CANAUX. La définition de cette espèce d'action se trouvera comprise dans celle que nous donnerons des *actions de société.*

1. Nous verrons, v° *Canal, Canaux*, en quoi consiste l'entreprise des canaux et les règles essentielles qui s'y rattachent. Qu'il nous suffise de dire ici que ce sont des sociétés qui se divisent aussi en actions.

2. En général, les actions de canaux se rangent parmi les effets publics et se négocient de la même manière. — V. *Effets publics.*

3. Les unes appartiennent à l'État. Ce sont celles du canal du Rhône au Rhin, du canal d'Arles à Bone, des quatre canaux (c'est-à-dire de Bretagne, du Nivernais, de Berry et de celui latéral à la Loire), des trois canaux (c'est-à-dire des Ardennes, de la Somme et de la navigation de l'Oise), créées par les lois des 5 août 1821, et 14 août 1822, et l'ordonn. du 15 avr. 1835. On sait que l'État n'ayant pas alors assez de fonds disponibles pour achever ces divers canaux qui sont sa propriété, s'est fait autoriser à emprunter de plusieurs compagnies particulières les sommes que l'on jugeait nécessaires pour la mise à fin de tous les travaux. Ces emprunts ont été réalisés sous la forme d'*actions*, et l'État s'est chargé de les rembourser dans divers délais et sous certaines conditions convenues avec les compagnies.

4. D'autres sont la propriété des compagnies auxquelles les concessions ont été faites, et qui ont été autorisées à emprunter publiquement. L'indication de ces canaux serait superflue : on peut consulter le bulletin des lois. Nous citerons le canal du Midi, les canaux d'Orléans et du Loiret, le canal d'Aire à la Bassée, etc.

5. Toutes ces actions sont *au porteur* ou *nominatives*, c'est-à-dire inscrites au nom de celui qui en est propriétaire. Ces dernières sont en plus petit nombre; elles se transfèrent par un simple endossement.

6. La négociation des unes et des autres se fait par les agents de change. — V. *Agent de change.*

7. Les soumissions signées par les compagnies et qui ont précédé les cessions, énoncent les divers avantages qui sont attachés aux actions. Mol-

lot, *Bourses de commerce*, 529 et s., en présente un tableau exact.

8. Les actions du canal du Midi et de la compagnie des canaux d'Orléans et du Loiret sont assimilées aux actions de la Banque de France, pour leur immobilisation, leur inaliénabilité, leur disposition et leur jouissance. Déc. 10 mars 1810. Arr. cons. d'État, 27 août 1817. *Ib.*

9. *Enregistrem.* Lorsque les canaux appartiennent à une société, les cessions d'actions ou de parts d'intérêt dans la société ne sont passibles que du droit de 50 cent. par 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 6.—V. *Action de Société, Canal, Canaux.*)]

ACTION CIVILE, ACTION PUBLIQUE. Expressions qui s'emploient en matière criminelle pour désigner, soit l'action qui appartient à la partie lésée en réparation du dommage causé par un délit, et c'est l'*action civile;* soit l'action du ministère public pour la punition du délit, c'est l'*action publique*. C. inst. crim., 1 et suiv. — V. *Chose jugée, Délit, Dommage, Partie civile, Plainte, Quasi délit, Réparation civile.*

ACTION DE DAMNO INFECTO. C'était en droit romain, l'action en vertu de laquelle le voisin d'une maison qui menaçait ruine, avait action pour obliger le propriétaire à l'étayer ou réparer, ou à donner caution du dommage éventuel (Dig. et Cod., tit. *de damno infecto*). — V. *Dommage.*

ACTION EN DÉCLARATION D'HYPOTHÈQUE. — V. *Déclaration d'hypothèque.*

ACTION DIRECTE, CONTRAIRE. Il y a des contrats qui, n'engageant, par leur nature, que l'un des contractants envers l'autre, raison pourquoi on les appelle *unilatéraux*, ne produisent qu'une seule action *directe;* en sorte que si, par hasard, il en résulte une autre action au profit de la personne obligée, cette action n'est plus directe, mais *contraire;* tels sont le prêt, le dépôt, le mandat, le gage, etc. La distinction est donc restreinte aux actes de l'espèce dont il s'agit. V. Poncet, *des Actions*, 16.

ACTION HYPOTHÉCAIRE. C'est celle qui appartient au créancier hypothécaire pour l'exercice de son droit d'hypothèque contre le possesseur de la chose.

1. L'hypothèque étant un droit de gage, une sorte de cautionnement assis sur un immeuble, pour la sûreté d'une obligation quelconque, il s'ensuit que dès que le créancier n'est pas satisfait par la personne même de son débiteur, il a le droit de s'adresser à l'immeuble, qui est sa garantie, par conséquent au *détenteur* de cet immeuble, qui ne peut le posséder que sous la condition d'acquitter la dette à laquelle cet immeuble est assujetti (Civ. 2166), et de lui dire : *Payez* ou *délaissez* (2167 et 2168). Faute par le détenteur de satisfaire à l'une des deux alternatives, on peut faire saisir et vendre sur lui-même l'immeuble hypothéqué (2169). Voilà ce qu'on appelle aujourd'hui l'*action hypothécaire.*

2. Nous disons *aujourd'hui* car autrefois l'action hypothécaire avait une autre forme, qui justifiait peut-être mieux sa dénomination. En effet, « le but de cette action était bien, dit Gren., *Hyp.*, 339, de forcer le tiers détenteur à payer la créance pour laquelle il était recherché; mais il fallait, sur l'assignation, obtenir un jugement qui déclarât l'héritage affecté et hypothéqué au payement de la créance. Le tiers détenteur était obligé de dénoncer la demande à son vendeur, débiteur originaire : celui-ci la dénonçait encore aux précédents vendeurs, s'il y avait eu des ventes successives du même immeuble. Ces procédures donnaient lieu à des frais considérables. Le résultat était une condamnation prononcée contre le tiers détenteur, à ce qu'il eût à payer la créance ou à délaisser l'immeuble... »

Pourquoi était-on dans la nécessité d'intenter cette action? C'est que l'hypothèque, quoique affectant la chose d'une manière réelle, ne pouvait cependant donner lieu à la voie exécutoire contre un tiers détenteur, à moins que, par l'action hypothécaire, on n'eût obtenu un jugement contre lui : car, l'hypothèque étant secrète, la déclaration publique de son existence était un préalable nécessaire pour forcer les tiers. Tropl. *Hyp.*, 779 *bis*.

Il est évident que cette action est tout à fait inutile sous le Code civil, qui a rendu l'hypothèque publique, et qui d'ailleurs donne le droit d'agir directement, et par la voie exécutoire, après sommation contre le tiers détenteur. Arg. Civ. 2166 et 2169. Gren., et Tropl., *ib.* Colm., 1er déc. 1810. Cass., 6 mai 1811, et 27 avril 1812.

3. Quoique l'action hypothécaire fût reçue de la manière qui vient d'être dit, cependant on admettait aussi l'action en simple *déclaration d'hypothèque*, lorsque le créancier, se contentant de son hypothèque, sans vouloir déposséder le tiers détenteur, ou empêché, par des circonstances particulières, de l'exercer, voulait seulement en éviter la prescription; et c'est pour cela qu'on la désignait aussi sous le nom d'*action d'interruption*. Elle était différente, comme l'on voit, de l'action hypothécaire proprement dite. Pothier, Introd. au tit. 20 cout. d'Orl., 53. Gren., *ib.* Tropl., 780.

Il s'est élevé la question de savoir si cette action peut encore être intentée sous le code Civil, et la jurisprudence s'est prononcée pour l'affirmative. — V. *Déclaration d'hypothèque.*

4. De ce que nous avons dit, il résulte évidemment que l'action hypothécaire est purement *réelle*, puisqu'elle ne naît d'aucune obligation que le défendeur ait contractée envers le demandeur, mais seulement du droit que le demandeur a dans la chose hypothéquée, et qu'elle est restreinte à

la poursuite de ce droit. Poth., *Hypoth.*, ch. 2, sect. 1re, art. 1er. — V. *Action.*

Cependant il arrivait souvent que la demande en déclaration d'hypothèque dont nous venons de parler était accompagnée de la demande d'une condamnation personnelle contre le tiers détenteur; mais c'était un abus qui ne peut plus se renouveler. — V. *Déclaration d'hypothèque*

5. Il est un cas où l'action personnelle peut toujours concourir avec l'action hypothécaire, c'est celui où le tiers détenteur de la chose hypothéquée se trouve en même temps personnellement obligé, pour une partie de la dette. Par exemple, si les immeubles que mon débiteur m'avait hypothéqués sont passés à ses héritiers, j'aurai contre chacun d'eux une double action pour me faire payer, savoir : 1° l'action *personnelle,* à raison de ce que chacun d'eux représente son auteur, et de ce que, comme tel, il est personnellement tenu de ses obligations; 2° l'action *hypothécaire,* à raison de ce qu'ils possèdent des biens affectés à ma créance (Civ. 873). L'action hypothécaire est tellement distincte ici de l'action personnelle, que l'héritier peut se soustraire à l'action hypothécaire en délaissant les biens. Il ne reste tenu alors que de l'action personnelle pour sa part virile. Poth., au tit. 20 cout. d'Orléans, 52. Gren., 172. Tropl., 779.—V. *Délaissement par hypothèque.*

6. Ce que nous venons de dire d'un cohéritier s'applique à la femme commune en biens, et généralement à tout coassocié ou communiste qui n'aurait contracté une dette que sous l'hypothèque des biens communs. *Ib.* — V. *Société.*

7. Cela posé, et pour en revenir à l'*action hypothécaire* proprement dite, il résulte suffisamment de ce que nous avons déjà observé, qu'elle ne peut être intentée que contre le possesseur ou détenteur actuel de l'immeuble hypothéqué : ce qui s'entend de celui qui possède *animo domini,* comme maître et propriétaire, soit par lui-même, soit par son fermier. *Possidemus per colonos nostros aut inquilinos.* Poth., *ib.*

8. Lorsque l'héritage hypothéqué est possédé par un usufruitier, et que la nue-propriété réside sur la tête d'un autre individu, l'action doit être intentée contre l'un et contre l'autre; car l'usufruitier a un droit dans la chose; il est copropriétaire. Proudhon, *Usuf.*, 35 et 1298. Guichard, etc. — V. *Usufruit.*

9. *Quid,* si l'héritage, depuis la création de l'hypothèque, avait été concédé à titre d'emphytéose? C'est contre le preneur que l'action devrait être dirigée, puisque le contrat dont il s'agit transfère la propriété. — V. *Emphytéose.*

10. L'objet de l'action hypothécaire est, comme on l'a vu, d'obliger le détenteur à *payer* la dette exigible ou à *délaisser* l'héritage. Civ. 2169.

Peut-être conviendrait-il mieux de dire que le détenteur doit *délaisser,* si mieux n'aime *payer.* Car, encore une fois, c'est la chose qui doit, et non pas le détenteur, *res, non persona debet.* Il n'a contracté aucun engagement envers celui qui l'actionne; et il ne peut être obligé personnellement sans son consentement exprès ou tacite. Si donc les biens seuls qu'il a acquis sont obligés, c'est directement contre ces biens que le créancier doit se pourvoir. Tellement que Loyseau, *du Déguerpissement,* liv. 3, ch. 4, observe que c'est un contre-sens que l'on fait quand on conclut à ce que le détenteur soit tenu *de payer, si mieux n'aime délaisser :* « préposant, dit-il, ce qui est en la simple faculté, à ce qui est simplement en l'obligation, et mettant, comme l'on dit, la charrue devant les bœufs. » V. aussi Gren., 509. Tropl., 875 et s., et Dall., 9, 423.

11. C'est par une *sommation* faite au tiers détenteur que s'exerce l'action dont il s'agit. Même art.

12. Elle produit un effet remarquable; c'est que si dans le mois au plus tard, à compter du jour où elle a été faite, le tiers détenteur n'a pas fait transcrire et notifier son contrat au créancier, il a encouru la *déchéance de la faculté de purger,* et ne peut plus arrêter les poursuites ultérieures des créanciers hypothécaires. Civ. 2183.

13. C'est-à-dire qu'alors chaque créancier hypothécaire a le droit de faire *vendre* l'immeuble hypothéqué (Civ. 2169). Voilà, pour les créanciers, l'unique sanction des obligations que la loi impose au détenteur. C'est au droit de faire vendre l'immeuble que se réduit, en dernière analyse, l'action hypothécaire. — V. *Hypothèque.*

14. L'expropriation se poursuit sur le tiers détenteur; car la déchéance de la faculté de purger ne le dépouille pas de la propriété; tellement qu'il peut, jusqu'à l'adjudication, demander à conserver l'immeuble, en payant intégralement toutes les créances inscrites. Arg. Civ. 2169 et 2178. Gren., 341. Tropl., 795. Poitiers, 18 juin 1810.

15. Toutefois, le débiteur originaire doit être averti de cette vente, et mis en demeure de payer sa dette, par un commandement fait trente jours avant toutes poursuites d'expropriation (même art. 2169). C'est un préliminaire indispensable à toute saisie immobilière. Il faut laisser au débiteur le temps de se procurer des ressources pour payer.

16. Il convient que ce commandement précède la sommation qui doit être faite au tiers détenteur et dont nous avons parlé plus haut, plutôt que d'être fait après cette sommation. Pig., 444. Tropl., 791. Dall., 12, 332. *Contr.* Gren., 341, et Persil, art. 2169, 1.

17. Lorsque le tiers détenteur préfère le délaissement, il y a des règles importantes à suivre. — V. *Délaissement par hypothèque.*

18. L'action hypothécaire peut être repoussée par plusieurs *exceptions :*

1° Par l'exception de *discussion*, qui a lieu lorsqu'il est resté des immeubles hypothéqués à la même dette, en la possession du principal ou des principaux obligés. Civ. 2170. Poth., *ib.* Gren., 325, etc. — V. *Discussion, Tiers détenteur.*

19. 2° Par l'exception *cedendarum actionum*, qui a lieu lorsque le créancier, avant de diriger son action, a dégagé de l'hypothèque d'autres tiers détenteurs de biens sujets à la même hypothèque, et s'est ainsi mis hors d'état de subroger le tiers détenteur à ses droits. Poth., *ib.* Gren., 332. Tropl., 807. Dall., 358.—V. *Hypothèque, Tiers détenteur.*

20. 3° Par l'exception de *garantie*, lorsque le créancier est personnellement obligé, de quelque manière que ce soit, envers le possesseur, à la garantie de l'héritage qui lui est hypothéqué, comme, par exemple, s'il était devenu l'héritier du vendeur, il est repoussé de l'action hypothécaire, d'après cette maxime si connue : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Poth., Gren. et Persil, *ib.* Tropl., 806.— V. *Garantie, Tiers détenteur.*

21. 4° Lorsque le tiers détenteur a lui-même sur l'immeuble des créances hypothécaires qui en absorbent la valeur, et qui sont antérieures à celles du créancier qui l'attaque, a-t-il une exception contre la demande qui doit lui en faire donner congé, si mieux n'aime le demandeur donner caution de faire monter l'immeuble à si haut prix, que le défendeur soit payé de ses créances, comme l'enseignent Poth., tit. 20 Cout. d'Orl., 40, et Gren., 335?—V. *Hypothèque, Tiers détenteur.*

22. Quant aux *effets* de l'action hypothécaire, nous noterons ceux qui suivent :

Les fruits de l'immeuble hypothéqué sont dus par le tiers détenteur à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser. Civ. 2176.

23. Le tiers détenteur a le droit de répéter ses impenses et améliorations jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration. Civ. 2175.—V. *Impenses, Hypothèque, Tiers détenteur.*

24. Mais, en sens inverse, les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité. Civ. 2175.—V. *Ib.*

25. Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a son recours tel que de droit, contre le débiteur principal. Civ. 2178.—V. *Ib.*

26. L'action hypothécaire est *éteinte* lorsque l'obligation n'existe plus. L'accessoire suit le sort du principal. Cass., 25 avr. 1826.

27. Ainsi, la prescription de l'action personnelle opère l'extinction de l'action hypothécaire. Même arrêt.

28. La prescription est d'ailleurs un moyen d'extinction propre à l'action hypothécaire. Il faut distinguer :

29. A l'égard du *débiteur*, la prescription de l'hypothèque ne lui est acquise, quant aux biens qui sont dans ses mains, que par le même laps de temps qui est exigé pour prescrire l'action personnelle. Civ. 2180-4°.

Encore est-il à remarquer que, d'après la disposition du droit romain, presque généralement adoptée dans notre ancienne jurisprudence, l'action hypothécaire durait 40 ans lorsqu'elle était unie à l'action personnelle, c'est-à-dire lorsque l'immeuble était resté constamment en la possession du débiteur direct. (L. *cum notissimi*, § 1er, C. *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.* J. art. 2222.) D'où résultait cette singularité, que l'action hypothécaire durait plus en ce cas que l'action personnelle. Ainsi, après 30 ans, il ne pouvait plus être personnellement poursuivi, tandis que ses biens restaient obligés, et que le créancier pouvait les faire saisir et vendre. Cela était contraire aux véritables principes, et surtout à cette maxime puisée dans la raison, qui nous a été transmise par le droit romain même, savoir, que l'accessoire suit le sort du principal. Du reste cette jurisprudence ne s'appliquait qu'aux hypothèques conventionnelles ; les hypothèques purement tacites et légales se prescrivaient par le même laps de temps que l'action personnelle. Merl., Quest. v° *Hyp.*, § 13.

30. Quant au *tiers détenteur*, la prescription lui est acquise, quant aux biens qui sont dans sa main, par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit (Civ. 2180-4°) ; c'est-à-dire par 30 ans, lorsqu'il n'y a pas de titre ou que le titre est vicieux ; et par 10 ans entre présents, ou 20 ans entre absents, lorsque le possesseur a juste titre et bonne foi. Civ. 2262, 2265 et 2266.

En effet, lorsque l'immeuble cesse d'être en la possession du débiteur pour passer en d'autres mains, l'hypothèque le suit ; elle s'isole, pour ainsi dire, de l'obligation, et se trouve plus particulièrement en contact avec le droit de propriété du nouveau possesseur. Ce n'était donc plus, dans ce cas, le temps réglé pour prescrire l'obligation, mais bien celui fixé pour prescrire la propriété, qui devait servir de base au législateur pour déterminer la prescription de l'hypothèque. Gren., 510. Persil, sur l'art. 2180, 31 et 39. Tropl., 878. Dall., 424.

31. La prescription de l'action hypothécaire sur des biens soumis à un usufruit, court, au profit de l'acquéreur de la nue-propriété, pendant la jouissance de l'usufruitier. Cass., 25 août 1835.

32. L'exercice de l'action hypothécaire contre le tiers détenteur n'empêche pas la prescription de courir en faveur du débiteur principal. Riom, 2 avr. 1826.

V. *Hypothèque.*

ACTION DE IN REM VERSO. L'action *de in rem verso* (pour ce qui a *verti* au profit d'autrui) est celle qui est accordée au mandataire, au gérant d'affaires, au tuteur, et en général à tous ceux qui ont traité, soit au nom d'un tiers, soit avec lui, pour se faire rembourser ou indemniser jusqu'à concurrence de ce dont ce tiers a profité du contrat, qu'il l'ait ou non ratifié. V. Dig., liv. 15, tit. 2, *de in rem verso;* l'art. 1312 Civ. et les mots *Nullité, Rescision* et *Stipulation pour autrui.*

ACTION MIXTE. — V. *Action.*

ACTION MOBILIÈRE, IMMOBILIÈRE.—V. *Action.*

ACTION NEGOTIORUM GESTORUM. — V. *Gestion des affaires d'autrui.*

ACTION EN PÉTITION D'HÉRÉDITÉ.—V. *Pétition d'hérédité.*

ACTION PERSONNELLE. — V. *Action.*

ACTION PÉTITOIRE. — V. *Action.*

ACTION AU PORTEUR. C'est une action sociale dont la transmission s'opère par la simple remise du titre, parce qu'elle n'est point nominative. Elle est d'ailleurs comprise dans la définition que nous donnerons, v° *Action de Société.*

1. Autre chose sont les actions au porteur et autre chose les billets au porteur. — V. *Billet au porteur.*

2. Les actions au porteur ne peuvent être créées que dans des sociétés où la mise seule de l'actionnaire est engagée; et où ce dernier, affranchi de toute espèce d'obligation autre que celle d'acquitter le montant de son action, n'a pas besoin d'être connu du public. Tel est le principe. On en trouvera le développement dans une excellente consultation de M. Devaux (du Cher), rapportée par Dalloz, 35, p. 2, 107.

3. Or, telle est la position dans laquelle se trouvent évidemment les actionnaires d'une société anonyme. Ici point de société entre les personnes, mais une société de capitaux dont les propriétaires deviennent indifférents, une fois qu'ils ont acquitté le montant de leurs actions; puisqu'ils ne restent plus passibles d'aucune obligation envers la société (Comm. 33). Aussi la loi autorise-t-elle formellement dans ces sociétés la création d'actions au porteur (35).

4. Mais des actions au porteur peuvent-elles être créées dans les sociétés en commandite, aussi bien que dans les sociétés anonymes?

La négative est enseignée par Pardessus, 1003.

Mais l'opinion contraire, soutenue par Devaux, dans la consultation précitée, a triomphé devant la cour de Paris, et nous croyons que c'est avec raison.

En effet, les associés commanditaires sont placés dans une position semblable à celle des membres d'une société anonyme. D'une part, ils ont le droit de demeurer inconnus, et ils ne peuvent être nommés que quand ils y consentent (Arg. Comm. 25. Locré, sur led. art.). Or, si le public ne doit connaître les commanditaires que quand ils y consentent, l'action au porteur, qui a pour but de ne pas révéler au public le nom du commanditaire, est donc bien conforme à la nature de la commandite. D'une autre part, l'art. 26 Comm., porte que « l'associé commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société. » La mise seule est donc responsable, et non la personne; et quand la mise est operée, qu'importe la personne? Tant que la mise n'est pas réalisée, et jusqu'à ce qu'elle le soit, il y a sans doute obligation personnelle du souscripteur, et par conséquent connaissance nécessaire de la personne du souscripteur, pour le contraindre à réaliser sa mise; mais la réalisation consommée, la mise seule étant responsable, qu'importe en quelles mains passe le titre de propriété de la mise? L'action au porteur est donc une juste conséquence du principe que la mise seule étant engagee dans la commandite, le nom du commanditaire n'a pas besoin d'être connu du public.

Point de raison de distinguer, à cet égard, entre la société anonyme et la société en commandite qui se compose de deux sociétés différentes : 1° de la société collective des personnes entre les gérants; 2° de la société de capitaux pour les commanditaires. La conséquence de cette parité n'a pas échappé au législateur; car l'art. 38 Comm., porte : « Le capital des sociétés en commandite pourra être *aussi* divisé en actions; » ce qui doit se rapporter aux art. 34, 35 et 36, qui parlent des actions et de leur mode de transmission, puisque l'art. 37, le seul qui sépare ces trois art. de l'art. 38, ne concerne que l'autorisation du gouvernement pour les sociétés anonymes. Paris, 7 et 14 fév. 1832.

5. Une action au porteur est commerciale ou civile, selon la nature de l'opération à laquelle elle se rattache. V. Duvergier, *des Sociétés,* 485. — V. *Acte de commerce.*

6. Jugé que celui qui crée des actions au porteur pour publier un ouvrage qu'il projette, fait acte de commerce et devient justiciable du tribunal consulaire. Paris, 31 janv. 1837.

7. La propriété des actions au porteur se transmet par la simple tradition du titre. Comm. 35. V. *sup.* 3.

8. C'est ce qui a été jugé par rapport aux actions au porteur d'une société en commandite : elles sont valablement transférées par la simple remise du titre sans inscription sur les registres de la société. Même arrêt du 7 fév. 1832.

9. Celui qui possède un titre de créance au porteur doit donc en être présumé propriétaire. Ici s'applique la maxime qu'en fait de meubles, possession vaut titre. Civ. 2279. Merlin, Quest., v° *Revendication,* 1. Tropl., *Presc.,* 1065. Cass., 13 niv. an XII.

10. En vain le précédent propriétaire demanderait-il à prouver son droit ; sa demande devrait être rejetée. Même art.

11. A moins qu'il ne demandât à prouver 1° qu'il a perdu le titre ou qu'il lui a été volé. Même art.

12. 2° Ou bien que c'est de lui-même que le possesseur tient l'effet à titre de prêt, de dépôt, de nantissement ou de louage Civ. 2229 et 2236. Merl., *ib.*

13. *Quid*, si le possesseur l'avait acquis du dépositaire à qui le propriétaire l'avait confié, du commodataire à qui il l'avait prêté, du locataire à qui il en avait cédé l'usage, du courtier, de l'entremetteur auxquels il avait donné la commission de le vendre pour son compte, et qui l'auraient vendu pour le leur, ou qui, au lieu de le vendre, l'auraient donné en payement de leur propre dette?

Le possesseur sera à l'abri de l'action en revendication. Ici la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre trouve son application, et il s'y joint la considération grave de la sûreté du commerce. Bourjon, 695, édit. 1770. Merl., *ib.* Même arrêt du 13 niv. an XII. — V. *Possession, Revendication.*

14. Il en serait autrement si le possesseur actuel avait connu, au moment de la délivrance qui lui a été faite du titre, le vice de la possession de la personne qui le lui transmettait. La revendication devrait alors être admise. Merl., Quest., vis *Action, Actionnaire*, § 5, et *Revendication*, § 1er. Cass., 12 mai 1824.

15. Celui qui a pris des actions au porteur dans une société commerciale, est censé n'en être plus propriétaire à l'égard de la société, par cela seul qu'il ne peut en représenter le titre. Tellement qu'il ne pourrait, en alléguant la perte de ce titre, agir contre la société, soit pour se faire déclarer propriétaire de ces actions, soit pour s'en faire payer les intérêts ou dividendes, même conditionnellement et en donnant caution : il n'aurait action qu'autant qu'il prouverait que le titre est anéanti. Paris, 23 juill. 1836.

V. *Action de société, Billet au porteur.*

ACTION POSSESSOIRE. — V. *Action, Juge de paix.*

ACTION RÉDHIBITOIRE. — V. *Rédhibitoire.*

ACTION EN RÉDUCTION. — V. *Réduction des donations et legs.*

ACTION RÉELLE. — V. *Action.*

ACTION EN RÉPÉTITION. — V. *Répétition (action en).*

ACTION EN RESCISION. — V. *Rescision.*

ACTIONS RESCINDANTES ET RESCISOIRES. On appelle *rescindant* le moyen que l'on a contre un contrat pour le faire annuler, comme s'il y a eu minorité, lésion, dol, fraude, violence; et *rescisoire*, ce que l'on soutient devoir être ordonné en conséquence du rescindant. C'est à ces choses que l'on donne le nom *d'actions rescindantes et rescisoires.* — V. *Transport.*

ACTION RÉSOLUTOIRE. — V. *Condition, Résolution.*

ACTION RÉVOCATOIRE. C'est le nom que l'on donne à l'action qui appartient aux créanciers pour faire annuler les actes frauduleux faits par leur débiteur. La même action se nommait aussi, en droit romain, *action paulienne.* — V. *Fraude, Révocation.*

ACTION DE SOCIÉTÉ, ACTIONNAIRE. *L'action* est une portion d'intérêt dans une société ou compagnie de finance, de commerce ou d'industrie, dont le capital se divise en actions. On donne aussi ce nom au titre qui établit cette part d'intérêt. Quelquefois on désigne cette part d'intérêt sous le nom simplement *d'intérêt;* mais ce dernier terme doit être réservé pour exprimer le droit (non cessible) de l'associé. — L'*actionnaire* est le propriétaire de l'action.

DIVISION.

§ 1er. — *Nature des actions. Conséquences qui en résultent.*

§ 2. — *Forme des actions.*

§ 3. — *Des droits et obligations attachés aux actions.*

§ 4. — *Suite. Mode de transmission des actions.*

§ 5. — *Extinction des actions. Dissolution de la société.*

§ 6. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *Nature des actions. Conséquences qui en résultent.*

1. Nous verrons ailleurs que les sociétés ou compagnies de commerce ont souvent lieu par *actions.* Le capital de la société est alors divisé en un certain nombre de parts, auxquelles on donne le nom d'*actions.* Comm. 34 et 38. — V. *Société commerciale.*

2. Serait-il interdit de créer une société civile, ordinaire, par actions? Non. Duvergier, *du Contrat de société*, 485. — V. *Société.*

3. Quoi qu'il en soit, il faut examiner de quelle nature sont les actions dans des sociétés de commerce, celles que nous avons ici en vue.

Les sociétés par actions ont pour capital ou fonds social la réunion même de ces actions (Comm. 34 et 38). De là on a conclu que l'on devait considérer les actions comme des portions de la propriété du fonds social, et chaque actionnaire comme copropriétaire de ce fonds. Voët, sur le Dig., tit. *de hæredit. vel actione venditâ*, 11. D'Aguesseau, *Mémoire sur le commerce des actions*, art. 1er, 6 Merl., Quest., v° *Action-actionnaire*, § 1er. Pard., 992.

Cependant un savant professeur, Bravard, prétend que l'action donne seulement *un droit éven-*

tuel à une portion en nature du fonds social. « En effet, dit-il, aucun des membres de la société n'a, tant qu'elle subsiste, de droit dans le fonds social lui-même, donc l'être moral *société* est seul et exclusivement propriétaire. » *Manuel de dr. comm.*, 54.

4. De ce qu'une action dans une société de commerce donne à chaque actionnaire une copropriété indivise de tout ce qui la compose, dans la proportion du montant de cette action, il ne faut pas en conclure que dans le cas où des immeubles appartiendraient à la société, le droit de chaque actionnaire deviendrait *immobilier*. Voilà ce que porte à cet égard l'art. 529 Civ. : « Sont *meubles* par la détermination de la loi... les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, *encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies.* Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société. »

En effet (comme on le disait lors de la discussion de cet article au Conseil d'État), « on est convenu de distinguer entre le corps de l'association et les individus qui la composent. Aucun d'eux n'est propriétaire des immeubles; ce ne sont que des accessoires de la société, et, en quelque sorte, des instruments de l'entreprise. Quant aux actions, elles sont *mobilières*, et il est nécessaire de leur conserver cette qualité, parce qu'il importe d'en faciliter la circulation... » Dans l'exposé des motifs de la loi, Treilhard s'exprimait ainsi : « Les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, sont aussi rangés dans la même classe (les meubles), parce que les bénéfices qu'ils procurent sont purement mobiliers. Et la règle est juste même lorsque les compagnies de commerce, de finance ou d'industrie ont dû acquérir quelques immeubles pour l'exploitation de l'entreprise : cette entreprise est toujours le principal objet de l'association dont l'immeuble n'est que l'accessoire, et la qualité d'une chose ne peut être déterminée que par la considération de son objet principal. » *V.* aussi le rapport du tribun Goupil de Préfeln. Pard., 992; et Dur., 4, 120.

5. *Quid*, si les immeubles forment l'objet principal de la société? Les actions de cette société devront-elles encore être considérées comme mobilières?

Ce qui pourrait, au premier aspect, faire pencher pour la négative, c'est la manière dont on s'est exprimé au conseil d'État et dans l'exposé des motifs, et qui a été rapportée sous le numéro précédent. La mobilisation des actions établie par l'art. 529 Civ., même pour le cas où des immeubles dépendent de l'entreprise, aurait eu pour motif que l'entreprise est toujours le principal objet de l'association, dont les immeubles ne sont que *l'accessoire*.

Mais ce n'a été là réellement qu'un *motif;* et il ne peut militer contre une disposition formelle, conforme d'ailleurs aux véritables principes des sociétés. L'art. 529 établit une règle générale, applicable à tous les cas où des immeubles dépendent de l'entreprise; et non pas seulement au cas où ils paraissent n'en être que l'accessoire. Aussi cette règle a-t-elle été déclarée applicable aux actions des compagnies dont le fonds social consiste principalement en immeubles, c'est-à-dire aux actions dans les mines et aux actions sur les canaux. Décr. des 23 déc. 1809, et 16 mars 1810. L. 21 avr. 1810. Merl., *loc. cit.*, § 3. Cass., 7 et 14 avr. 1824. *Contr.* Paris, 17 févr. 1809.

[6. Si quelquefois on a la faculté d'immobiliser les actions comme l'ont permis le décr. du 16 janv. 1808 pour les actions de la Banque de France, et celui du 23 déc. 1809, pour les actions des canaux d'Orléans et du Loiret, ce sont des exceptions qui confirment le principe. Merlin et Pardessus, *loc. cit.* — *V. Action de la Banque de France, Action des canaux.*)]

7. Mais c'est à l'égard de *chaque associé* seulement, et *tant que dure la société*, que les actions ont la qualité de meubles, alors même que des immeubles dépendent de l'entreprise. Même article 529.

« On pouvait, a-t-on dit au conseil d'État, abuser du principe (qui répute les actions mobilières) pour prétendre que les immeubles auxquels des actions donnent droit doivent, même après la dissolution de la société, être réputés de la même nature que les actions. Pour prévenir cette fausse conséquence, on a dû exprimer que la fiction ne durerait qu'autant que la société. » *V.* aussi le Rapport du tribun Goupil de Préfeln.

8. De là il résulte qu'à l'égard de la *société* elle-même, prise collectivement, les immeubles appartenant à l'entreprise sont toujours *immeubles*. Tellement que la société ou ses mandataires peuvent les engager, les grever d'hypothèques; que les créanciers de la société, s'ils sont munis d'un titre exécutoire, peuvent les faire saisir. La société n'est, vis-à-vis d'eux, qu'un débiteur ordinaire. Goupil de Préfeln, *ib.* Dur., 4, 119.

9. Mais il s'en suit aussi que la femme, ou tout autre créancier d'un associé, ne peut avoir d'hypothèque sur les immeubles de la société, ni les faire saisir, même pour la part de l'associé, puisque celui-ci n'a individuellement qu'un droit mobilier, une véritable créance sur la société. *V.* Goupil de Préfeln, *loc. cit.* Pard., 992. Dur., 4, 120.

10. Le créancier d'un associé ne pourrait non plus provoquer le partage des biens qui composent la société, pour exercer ses droits sur la part d'immeubles qui pourrait revenir à l'associé son débiteur. Ici ne s'applique pas l'art. 2205 Civ. Dur., 421.

11. Du principe que les actions sont meubles par rapport à chaque associé, tant que dure la

société, il suit qu'elles peuvent être saisies, arrêtées et vendues comme meubles. Dur., 122. Paris, 2 mai 1811.

12. Si la société subsiste encore après la mort d'un associé qui a légué son *mobilier*, son action appartient au légataire, et le résultat du partage est sans influence sur l'effet du legs; en sorte que lors même qu'il tomberait des immeubles dans le lot du légataire, il les recueillerait. Dur., 123. — V. *Legs*.

13. Si l'associé se marie, son action tombe dans la communauté; et l'événement du partage qui attribuerait plus tard des immeubles au lot de l'associé, ne devrait pas non plus changer le droit de la communauté. Dur., 127. — V. *Communauté*.

§ 2. — *Forme des actions.*

14. L'action de société est *nominative* ou au *porteur*. Elle consiste, ou dans une inscription faite sur les registres de la société pour l'exploitation de laquelle elle a été créée, ou dans un titre remis entre les mains du cessionnaire. Comm. 35 et 36. — V. *Action au porteur*.

15. Notons à ce jujet que les notaires de Paris se sont interdits, par leurs statuts, de mettre leurs signatures, pour quelque motif que ce fût, sur les actions émises en vertu d'actes de société. Délib. du 11 sept. 1828.

§ 3. — *Des droits et obligations attachés aux actions.*

16. L'exercice des droits inhérents à la possession de l'action est ordinairement subordonné à la condition que l'actionnaire paiera le montant de cette action. A cet égard, il est d'usage de stipuler que l'actionnaire en retard sera, après un certain temps, déchu de tous ses droits, sans pouvoir répéter ce qu'il a versé dans la caisse de l'entreprise: condition licite, et qui même devient une nécessité, lorsque les actions sont au porteur, à cause de la difficulté, sinon de l'impossibilité où l'on serait de retrouver les actionnaires.

17. Outre le droit de recueillir une part du bénéfice, proportionnée au montant de son action, l'actionnaire a aussi le droit de participer aux délibérations de la société; sauf que, s'il s'agit d'une association en commandite, la délibération n'emporte pas un engagement direct et personnel envers le public. — V. *Société*.

18. L'actionnaire qui n'a, par aucun acte, compromis sa qualité, ne peut, si l'entreprise ne réussit pas, perdre au delà du capital que coûte son action. — V. *Société*.

19. Nul doute que l'actionnaire peut disposer de son action comme bon lui semble. Il peut la vendre, la donner, la céder en nantissement.

20. Le cessionnaire d'une action, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, est subrogé à tous les droits du cédant: il prend sa place activement et passivement, pour recueillir les gains ou supporter les pertes qui surviendront. Merlin., v° *Action, Actionnaire*, § 1er. Cass., 1er vent. an x.

21. Par suite du même principe, le cédant ne pourrait conférer au cessionnaire le droit de participer aux bénéfices sociaux, sans jamais devoir contribuer aux pertes. Une telle clause ne produirait aucun effet à l'égard des sociétaires. Cass., 23 vent. an VIII.

22. L'actionnaire qui n'a pas satisfait aux conditions qui devaient le rendre propriétaire de son action (*sup.* 16), ne peut transmettre que des droits résolubles ou viciés.

23. Le vendeur d'une action dans une société peut-il réclamer sur cet effet le privilége établi par l'art. 2102-4° Civ.? — V. *Privilége*.

§ 4. — *Suite. Mode de transmission des actions.*

24. Le mode de transmission des actions dépend de leur forme.

25. S'il s'agit d'actions *nominatives*, la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres, et signée de celui qui fait le transfert ou de son fondé de pouvoir. Comm. 36.

26. Ne pourraient-elles pas aussi être transmises par simple *endossement*, comme les lettres de change, les billets à ordre et les actes de prêt à la grosse? Ceci paraîtrait présenter beaucoup d'avantages.

L'affirmativee ne semble faire aucun doute pour Pardessus, 1042, et cette opinion peut s'induire des motifs d'un arrêt rendu par la cour de cassation, le 8 fév. 1837, et dans lesquels on lit: « que les transferts d'actions par voie d'endossement, étant de véritables cessions négociables, sont exempts de tout droit d'enregistrement par l'art. 70, § 3, 15 de la loi du 22 frim. an VII.»

[(Mais l'opinion contraire paraît avoir été adoptée par le gouvernement français à la suite de plusieurs avis du comité de l'intérieur et du commerce, du conseil d'État, et en dernier lieu, par un avis du comité du 6 mai 1836. Annales théoriq. et prat. du droit comm., 3e année, p. 112.

Cette décision ne doit, dans tous les cas, s'entendre que d'un endossement proprement dit, en tant qu'il produirait les effets spéciaux qui y sont attachés. V. *inf.* 29, et le mot *Endossement*.)]

27. S'il s'agit d'actions *au porteur*, il suffit de la remise du titre. Comm. 35. — V. *Action au porteur*.

28. Il est clair que si les statuts de la société prescrivent d'autres formalités, elles doivent être remplies avec exactitude. On doit se conformer aux conditions du pacte social.

29. Remarquez cependant que, de quelque manière qu'intervienne la convention entre le cédant et le cessionnaire, s'il en résulte un consentement librement et volontairement exprimé, elle doit produire tous ses effets. Ce n'est que pour établir les rapports du cessionnaire avec la société,

que les règles établies par les statuts doivent être observées. Vis-à-vis de la société, la saisine du cessionnaire ne peut résulter que de l'accomplissement des formalités prescrites par les statuts.

30. Lorsque les actions commerciales sont vendues publiquement, aux enchères, par exemple, par suite d'une saisie-arrêt, c'est par un notaire qu'il doit y être procédé. Il s'agit d'un droit incorporel. Paris, 2 mai 1811. — V. *Vente de meubles*.

31. Si elles sont vendues à la Bourse, c'est aux agents de change qu'il appartient d'en préparer et certifier la transmission. — V. *Agent de change*.

32. Quel est, sur les actions d'une société anonyme qui sont vendues à terme et non encore livrées, l'effet de l'augmentation qui survient, par le fait du gouvernement, dans le capital dont elles forment des divisions? Cette augmentation est-elle pour l'acheteur une cause de résiliation du marché qu'il a conclu ?

La question est traitée par Merlin, Quest., v° *Action, Actionnaire*, § 7. Il distingue : ou la société anonyme s'était formée et avait pris son assiette dans l'intervalle des deux actes du gouvernement; ou elle était restée en pur projet, et il n'y avait eu, pour la former et l'asseoir, que des *souscriptions* non encore réalisées. Au premier cas, le nouvel acte du gouvernement ne peut donner lieu à aucune réclamation de la part de l'acquéreur : c'est le fait du souverain. Au second cas, le vendeur n'avait cédé que des actions qui n'existaient pas encore : il ne peut forcer l'acheteur à en prendre livraison; et c'est ce qui a été jugé. Brux., 3 sept. 1824.

§ 5. — *Extinction des actions. Dissolution de la société.*

33. Les actions s'éteignent par le non accomplissement des conditions imposées à l'actionnaire, par la liquidation de la société, par la perte de la chose sociale.

34. Lorsque la société est dissoute, elle cesse d'être un individu distinct des associés qui la composent; chacun d'eux devient copropriétaire du fonds social, comme des héritiers le sont des biens de leur auteur : les droits de chaque associé sont alors mobiliers ou immobiliers, selon qu'il y a lieu de partager des meubles ou des immeubles. Discus. du cons. d'État. Pard., 992. — V. *Société*.

35 Nul doute dès lors, qu'après la dissolution de la société, chaque associé ne puisse consentir hypothèque sur sa portion virile des immeubles, et que ses créanciers hypothécaires ne puissent valablement prendre inscription sur cette même portion. — V. *Hypothèque*.

36. Les personnes qui acquerraient les immeubles postérieurement à la dissolution de la société, devraient-elles purger les hypothèques existantes contre chacun des associés? — V *Transcription*.

§ 6. — *Timbre et enregistrement.*

37. *Timbre*. Les actions des sociétés de commerce, d'industrie et de finances sont assujetties au timbre proportionnel comme tous les effets négociables. L. 13 brum. an VII, art. 14. — V. *Timbre*.

38. *Enregistrem*. La loi ne soumet à l'enregistrement que les cessions d'actions. Les actions elles-mêmes ne sont pas sujettes à cette formalité.

En effet, d'après leur principe fondamental, consacré par l'art. 4 de la loi du 22 frim. an VII, les lois sur l'enregistrement n'ont pour objet que les transmissions de propriété ou de jouissance; elles n'imposent point la propriété. Or, les actions forment une part de la propriété de tout ce qui compose le capital social.

39. Ainsi les actions des sociétés ou compagnies d'industrie et de finances, énoncées dans un acte notarié, par exemple dans un acte de cession d'actions de cette nature, un acte de prêt sur dépôt, ou autre, ne deviennent pas, par suite de cette énonciation, sujettes à l'enregistrement.

40. Les cessions d'actions et coupons d'actions mobilières des compagnies et sociétés d'actionnaires sont passibles du droit de 50 c. par 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 6.

ADDICTIO IN DIEM. Nom qu'en droit romain, l'on donne à la vente par laquelle il est stipulé que si, dans certain espace de temps, le vendeur trouve un autre acheteur qui lui fasse une condition plus avantageuse, la vente ne tiendra pas ou sera résolue. V. au Dig. le tit. *de in diem addictione*. — V. *Vente*.

ADDITION. Ce qui est ajouté dans le corps d'un acte.

1. Il ne doit y avoir ni surcharge, ni interligne, ni *addition* dans le corps des actes notariés, à peine de nullité des mots surchargés, interlignés ou ajoutés, et d'une amende de 50 fr. contre le notaire, ainsi que de tous dommages-intérêts, même de destitution en cas de fraude. L. 25 vent. an XI, art. 16.

Cette disposition est renouvelée de nos anciennes ordonnances. — V. *Acte notarié*, 251.

2. En effet, il ne peut pas être permis aux notaires d'ajouter même des paroles inutiles, ni celles qui sont de l'essence de la chose ou de leur style, sans les faire parapher ou approuver. Journ. des audiences, à la suite de l'arrêt du 27 déc. 1627

3. Il y a plus : un notaire ne peut, après coup, du consentement même des parties, faire des additions à l'acte, en y plaçant des renvois ou apostilles, surtout si elles étaient faites à un jour différent de celui où l'acte a été reçu. Il n'est pas permis de faire des changements à un acte consommé, autrement que par un nouvel acte. — V. *Acte notarié*, 380.

4. Qu'est-ce, au surplus, que la loi entend par

additions? Évidemment les interlignes sont des additions; mais la loi parlant ici distinctement des unes et des autres, il ne faut point ranger les interlignes parmi les additions. — V. *Interligne*.

5. Mais il y aurait addition, par exemple, si l'on avait ajouté quelque chose dans le vide d'un alinéa, ou dans l'espace qu'on doit laisser au commencement ou à la fin d'une page. — V. *Alinéa, Marge*.

6. Cependant, il pourra souvent être difficile, dans ces cas, de constater une véritable addition, une addition faite après coup. Il faut bien qu'un notaire puisse, en écrivant un acte, entrer dans la marge qui est au bas; car il est difficile de tomber juste, et mieux vaut entrer dans la marge que de laisser du blanc. Il faut bien encore qu'il puisse, en se reprenant, continuer une ligne qu'il avait d'abord terminée à moitié. Il n'y aura pas toujours là de véritables additions.

7. Y a-t-il contravention à la loi du notariat, lorsque des mots ont été écrits dans le corps d'un acte sur des points qui remplissaient une partie de la ligne?

L'affirmative a été décidée par un arrêt de la cour de Colmar du 1er fév. 1831... Mais cette décision paraît sévère. Il ne nous semble guère possible d'admettre, en thèse générale, que le notaire ne peut pas, au moment où il rédige un acte, remplir une ligne qu'il avait d'abord brisée par des points. Ce ne sont pas là des barres qui empêchent d'écrire dessus. Sans doute, il serait mieux en ce cas de faire un renvoi; mais à parler rigoureusement, nous ne pensons pas qu'il y ait contravention.

8. Il y aurait contravention si le notaire ajoutait quelque chose à la fin de l'acte, et *près de la lettre*, sans le faire approuver par les parties. Ce qui serait ainsi ajouté n'entrerait point dans la signature des parties, et serait regardé comme nul. Ord. 1539, tit. 19, art. 8. Arrêt régl. 4 sept. 1685.

9. Outre les additions de mots, il y a les additions de lettres, qui se font pour substituer le pluriel au singulier, changer les sommes ou les dates, etc. Elles sont comprises dans la prohibition; mais l'on comprend que les difficultés pourraient ici dégénérer en de pures chicanes, indignes de l'administration elle-même.

10. Peu importe, pour qu'il y ait contravention, que l'addition soit sans influence sur la validité de l'acte. C'est ce qui résulte de ce que nous avons dit, 2; et c'est ce qui a été jugé par l'arrêt précité du 1er fév. 1831.

11. D'un autre côté, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait contravention, de prouver que l'addition a été faite après l'acte passé, c'est-à-dire en l'absence des parties. C'est encore ce qui résulte de ce que nous avons dit, 3.

12. Si des additions faites après coup, et hors de la présence des parties, l'avaient été avec l'intention de nuire, elles caractériseraient un faux. Pén. 147.

13. Mais l'addition faite après coup, à un acte public, de mots inutiles ou indifférents à sa validité et aux effets qu'il doit produire, ne constitue pas un faux de la nature de ceux prévus par le C. pén. Cass., 9 janv. 1806. — V. *Faux*.

14. Il faut remarquer que les additions sont nulles (L. 25 vent. an XI), mais n'altèrent point la validité de l'acte, lorsque, en lui-même et abstraction faite des additions, il contient toutes les formalités prescrites.

15. Les mots ajoutés ne seraient pas nuls, s'ils étaient expressément approuvés par les parties; le notaire n'encourrait non plus aucune amende. Toull., 8, 110. [(Décis. min. 17 janv. 1817.)]

16. Quel que soit le nombre d'additions que renferme un acte, il n'est dû qu'une seule amende. — V. *Amende, Contravention*.

ADHÉRITANCE, DESHÉRITANCE. Ces mots désignaient des formalités sans lesquelles on ne pouvait, en Flandre, acquérir des immeubles ni aucun droit réel, tel que l'hypothèque. — V. *Hypothèque*.

ADHÉSION. C'est l'acte par lequel on acquiesce à un arrangement, à un contrat auquel on n'a pas concouru.

1. Autre chose est la *ratification*, et autre chose est l'*adhésion*. Par la ratification, nous approuvons ce qui a été fait en notre nom; par l'adhésion, nous acquiesçons à un acte où nous n'avons figuré ni par nous-même ni par autrui. — V. *Ratification*.

2. L'adhésion qui a lieu le plus ordinairement est celle que donne un créancier aux arrangements pris avec son débiteur failli, par exemple, à la suite d'un abandonnement volontaire, d'un atermoiement, d'un concordat. — V. ces mots.

3. Par exemple encore, un nouvel associé adhère aux statuts de la société dont il devient membre. — V. *Assurance, Société*.

4. En général, l'adhésion se fait à la suite d'un contrat auquel elle se rapporte, lorsque le notaire qui la reçoit se trouve dépositaire de la minute. La loi du timbre ne réprouve pas ce mode. — V. *Timbre*.

5. Lorsque l'adhésion à un arrangement pris avec un failli, a lieu par acte sous seing privé, doit-il être fait en double original? — V. *Double écrit*.

6. *Enregistrement*. Le droit dû sur un acte d'adhésion est de 1 fr. 70, comme acquiescement. [LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er; 31 mai 1824, art. 11.]

7. Lorsque plusieurs personnes adhèrent par un même acte, il faut distinguer : s'il existe entre elles une communauté d'intérêts, il n'est dû qu'un seul droit; mais il y a lieu à la pluralité de droits à raison du nombre des personnes, si leurs intérêts sont distincts. L. 22 frim. an VII, art. 11.

8. L'acte d'adhésion à une société déjà constituée formant une nouvelle société entre les anciens associés et celui qui se réunit à eux, en adhérant à leurs statuts, est passible du droit fixe de 5 fr. 09 comme acte de société. [LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 3, n. 4; 31 mai 1824, art. 11.]

9. Le droit fixe exigible sur un acte d'adhésion, est indépendant des droits proportionnels auxquels l'acte donnerait ouverture, s'il contenait obligation, libération ou transmission de biens meubles ou immeubles. — V. *Société.*

V. *Acquiescement, Concordat, Consentement, Société.*

ADIRÉ. Ce qui est égaré. Se dit spécialement des titres et pièces qui ne se trouvent plus.

1. Lorsque l'original d'un titre est adiré, cela ne doit pas nuire au créancier, si d'ailleurs il établit régulièrement l'existence de la dette. L. 1, C. *de fide instrum.*

2. Par exemple, il peut produire des copies du titre. Elles font foi suivant leur degré d'ancienneté et d'authenticité. Civ. 1334 et 1335. — V. *Copie.*

3. Si c'est une lettre de change qui est égarée ou perdue, le c. Comm. trace des règles pour réparer cet accident. Art. 150 et s. — V. *Lettre de change.*

4. Lorsqu'un créancier reçoit le payement d'une créance et qu'il a adiré la grosse de son titre, il est d'usage de lui faire prendre l'engagement envers le débiteur de le garantir de tout recours et de lui remettre la grosse, s'il parvient à la découvrir. Au reste, cet engagement est de droit et résulte du payement même. — V. *Grosse.*

5. *Enregistrement.* Lorsqu'on déclare dans un acte public qu'un billet, d'une somme indiquée, est adiré, on doit percevoir le droit qu'aurait opéré le billet s'il eût été représenté. Décis. min. fin. 23 juill. 1811. — V. *Enregistrement.*

V. *Perte d'acte ou de titre.*

ADITION D'HÉRÉDITÉ. Acceptation expresse ou tacite d'une succession. — V. *Acceptation de succession, Acte d'héritier.*

ADJECTUS SOLUTIONIS GRATIA. C'est ainsi qu'on désigne, en jurisprudence, la tierce personne à laquelle l'on convient, dans un contrat, que le débiteur pourra payer. — V. *Indication de payement.*

ADJONCTION. C'est, en matière d'accession, l'union d'une chose à une autre, avec laquelle elle ne doit plus former qu'un tout, quoique les deux choses appartiennent à des propriétaires différents. — V. *Accession.*

ADJUDICATION. C'est la vente ou cession d'une chose faite aux enchères publiques.

DIVISION.

§ 1er. — *Des diverses espèces d'adjudications. Qu'il ne sera traité sous cet article que des adjudications volontaires d'*IMMEUBLES. RENVOI *pour les autres.*

§ 2. — *Du droit qu'ont les notaires de procéder aux adjudications.*

§ 3. — *De ceux qui ne peuvent se rendre adjudicataires.*

§ 4. — *Des formalités des adjudications.*

§ 5. — *Des charges et conditions des adjudications.* RENVOI.

§ 6. — *Des peines contre ceux qui apportent des entraves à la liberté des enchères.* RENVOI.

§ 7. — *Des honoraires dus aux notaires sur les adjudications.* RENVOI.

§ 8. — *Des suites des adjudications.*

§ 9. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *Des diverses espèces d'adjudications.*

1. C'est surtout par les choses qui en sont l'objet que se distinguent les adjudications et qu'elles se classent en diverses espèces.

2. Ainsi, 1° s'agit-il d'*immeubles ?* Les adjudications se divisent en deux espèces principales : 1° les adjudications *volontaires* ; 2° celles qui ont un caractère *judiciaire.*

3. Les adjudications *volontaires* sont celles que les parties font faire comme bon leur semble devant un notaire, et auxquelles les formes judiciaires restent étrangères. Pr. 746 et 985.

4. Il faut ranger parmi ces adjudications les *licitations* de biens indivis, que les parties font faire volontairement. Civ. 1686. Pr. 985. — V. *Licitation.*

5. Les adjudications *judiciaires* sont, comme le mot l'indique, celles qui ont lieu sous l'autorité de la justice.

6. Elles se divisent en deux espèces :

7. Les unes, qui sont *purement judiciaires,* sont celles que la loi a attribuées exclusivement aux tribunaux, et qui ne peuvent être faites qu'en justice, à l'audience. Telles sont les ventes par expropriation forcée ou sur saisie-immobilière. — V. *Vente judiciaire.*

8. Les secondes, qu'on peut appeler *volontaires-judiciaires,* sont toutes celles dont la justice est saisie, et qu'elle peut renvoyer soit devant un notaire soit devant un juge. Telles sont les ventes de biens appartenant à des incapables, tels que les mineurs, les interdits, les absents, ou qui dépendent de successions bénéficiaires ou vacantes, ou de faillites. Telles sont encore les licitations, lorsqu'il s'agit de biens qui ne peuvent se partager, et lorsque les propriétaires ne sont pas d'accord pour les faire liciter à l'amiable. — V. *Ib.*

9. Évidemment, l'on doit ranger parmi ces dernières adjudications, celles qui sont faites par suite de la demande en *conversion* d'une vente sur saisie-immobilière, en vente sur publications volontaires. Pr. 747. — V. *Ib.*

10. Notez d'ailleurs que, dans le notariat, les adjudications que nous appelons *volontaires-judiciaires,* alors même qu'elles sont renvoyées devant notaire, conservent le nom de *ventes judiciaires,* par la raison qu'en effet elles sont précédées d'annonces et formalités judiciaires.

11. 2° Quelquefois, il arrive que les adjudications d'immeubles n'ont pour objet que la jouissance à titre de *location* de ces immeubles. C'est-à-dire qu'alors on adjuge des baux aux enchères. Nous parlerons de ces adjudications sous un article à part. — V. *Bail par adjudication.*

12. 3° S'il s'agit de *créances, rentes* et autres droits *incorporels,* les adjudications rentrent, en général, dans la classification des adjudications *volontaires-judiciaires* dont il a été parlé plus haut. Nous croyons convenable toutefois de n'en traiter que sous d'autres articles. — V. *Vente de rentes, créances et actions.*

13. Les brevets d'invention et les fonds de commerce, rentrent dans la classe des droits incorporels. — V. *Vente d'un brevet d'invention, Vente de fonds de commerce.*

14. 4° *Quid*, s'il s'agit de *meubles* et effets mobiliers ordinaires? L'adjudication qui en est faite prend alors le nom de *vente de meubles.* — V. ce mot.

15. 5° Lorsqu'il s'agit de *récoltes,* coupes de *bois* et autres *fruits* pendant par racines, et que, dans cet état, la loi déclare immeubles par destination, l'adjudication se désigne habituellement aussi sous des noms particuliers. — V. *Vente de coupes de bois, Vente de récoltes.*

16. Et ce que nous disons s'applique au cas où il s'agit de *matériaux* provenant de démolition ou d'*extraction* à faire lors de la vente, et de tous objets réputés immeubles à cette époque. — V. *Vente de matériaux.*

17. 6° Une autre espèce d'adjudication est celle qui a pour objet des *marchés* ou *entreprises* de fournitures, ou ayant pour objet des constructions ou réparations. —V. *Marché de fournitures, Marché de constructions, réparations,* etc.

18. Enfin, une dernière espèce d'adjudications qui prennent leur nom de l'autorité sous l'influence de laquelle elles ont lieu, ce sont les *adjudications administratives*, c'est-à-dire les adjudications qui doivent être faites devant ou en présence d'un fonctionnaire administratif. — V. *Adjudication administrative.*

19. Il ne sera traité sous cet article que des adjudications volontaires d'*immeubles.* Ce sont celles-là que, dans le notariat, l'on désigne plus particulièrement sous le nom d'*adjudications.*

Pour les autres, — V. les articles qui ont été ci-dessus indiqués.

§ 2. — *Du droit qu'ont les notaires de procéder aux adjudications.*

20. De règle, toutes les adjudications, celles du moins dont il s'agit ici, doivent être faites par les notaires exclusivement. L. 25 vent. an XI, art. 1. Cass., 18 juill. 1826.

21. Et cela s'applique à tous objets *immobiliers;* par exemple, aux fruits et récoltes sur pied. « Les notaires sont investis, par la nature de leurs fonctions, du droit de vendre les objets immobiliers (tels que ceux dont nous venons de parler), à l'exclusion de tous officiers ministériels. » Ce sont les expressions de l'arrêt précité. — V. *Vente de récoltes.*

22. Ce n'est pas tout : « Les immeubles appartenant à des majeurs, maîtres de disposer de leurs droits, ne pourront, à peine de nullité, être mis aux enchères en justice, lorsqu'il ne s'agira que de ventes volontaires. » Pr. 746.

23. Voilà une disposition importante. Elle ne se trouvait pas dans le projet de code; elle a été ajoutée au conseil d'État, et voici à quel sujet, qu'il est bon de connaître :

Plus de trente ans avant le Code, s'était introduit, à Paris et ailleurs, l'usage de faire vendre les immeubles en justice sur simples publications. Beaucoup de personnes avaient recours à ce moyen ; et le prétexte était toujours que les biens étaient beaucoup mieux vendus dans une audience publique qu'en l'étude d'un notaire.

Les notaires ayant reclamé contre cet usage, en se fondant sur ce que le juge qui vendait ainsi à l'amiable exerçait une attribution de leur état, on a décidé, par l'art. 746, que les immeubles appartenant à des majeurs maîtres de disposer de leurs droits ne pourraient être mis aux enchères en justice, lorsqu'il ne s'agirait que de ventes volontaires; et cela, *à peine de nullité.*

24. La sanction est rigoureuse. Elle avertit suffisamment les magistrats du soin qu'ils doivent apporter à maintenir l'exécution de la disposition.

25. Si une partie s'était adressée au juge, et en avait obtenu l'autorisation de vendre devant notaire, cette autorisation, évidemment inutile et surabondante, ne pourrait vicier la vente qui aurait eu lieu ensuite devant notaire. Nîmes, 30 déc. 1808.

26. Enfin, il est défendu aux particuliers de s'immiscer dans les ventes d'immeubles aux enchères.

C'est ce qui résulte d'une lettre du ministre de la justice, du 2 oct. 1811, écrite au procureur du roi du tribunal de Bruges, et rapportée dans le Code du notariat.

[[Une lettre adressée sur le même sujet, par le procureur général de la cour de Paris, aux procureurs du roi du ressort, le 26 déc. 1818, porte : « Je suis chargé par le garde des sceaux d'appeler votre attention sur les ventes d'immeubles faites aux enchères publiquement et après affiches par des individus autres que les notaires ayant caractère à cet effet. Je vous engage à faire cesser cet abus.]] »

Enfin, deux jugements, l'un du trib. de Château-Thierry, du 14 juill. 1838, et l'autre du trib. de Chaumont, du 18 juin 1839, ont été rendus dans le même sens.

27. Tellement que celui qui se charge de diriger une semblable vente pour le compte d'autrui est passible de dommages-intérêts envers les notaires de l'arrondissement. Même jugement.

28. De ce qui précède, il suit qu'il n'est pas permis à un particulier de vendre lui-même ses propres immeubles aux enchères. C'est ce que porte expressément la lettre du ministre, et ce qui a été jugé par la cour de Bruxelles, le 26 juin 1811, et par le trib. de Chaumont, le 18 juin 1839.

29. Notez d'ailleurs que ces défenses sont nécessairement communes aux ventes de récoltes, de coupes de bois et de tous autres fruits pendants par racines, comme aux ventes de rentes, créances et autres droits incorporels. —V. *Vente de meubles, Vente de récoltes, Vente de rentes, créances, etc.*

§ 3. — *De ceux qui ne peuvent se rendre adjudicataires.*

30. La règle générale est toujours pour la capacité. Civ. 1594.

31. Mais ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées :

Les tuteurs, des biens dont ils ont la tutelle;

Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre ;

Les administrateurs, de ceux des communes ou établissements publics confiés à leurs soins ;

Les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère. Civ. 1596.

32. En effet, les personnes désignées dans cet article ne représenteraient plus ceux dont les intérêts leur sont confiés, si elles pouvaient valablement être parties dans les contrats ou actes : *Etenim nemo potest auctor esse in negotio suo.* D'ailleurs, il serait à craindre que ces personnes n'écartassent les enchérisseurs par quelque manœuvre, afin d'acheter à vil prix. *V.* le disc. du tribun Faure, sur le titre *de la Vente.*

33. Non-seulement cette disposition doit recevoir son application même dans le cas de vente faite en justice. Paris, 28 janv. 1826. V. *Vente judiciaire.*

34. Mais il est évident que, dans la plupart des cas qu'elle prévoit, il s'agit ou doit s'agir d'une vente qui ne peut être faite que d'autorité de justice. D'après cela, nous réserverons pour le mot *Vente judiciaire* les difficultés qui se rattachent à ce mode de vente.

35. Les questions qui restent à examiner concernent 1° le notaire lui-même, 2° ses parents, 3° ses clercs, 4° l'époux du vendeur, 5° le mandataire, 6° le conseil judiciaire, 7° les insolvables, 8° les personnes interposées, 9° les personnes en état d'ivresse.

36. 1° Il est par trop certain que le notaire chargé de procéder à la vente ne peut recevoir sa propre enchère ni s'adjuger à lui-même. La loi sur le notariat, qui gouverne les formes de l'acte, le lui défend. — *V.* d'ailleurs *Notaire.*

37. 2° Quant à ses parents ou alliés au degré prévu par l'art. 8 de la même loi, la défense est tout aussi claire; et d'ailleurs, l'influence qu'exerce dans cette circonstance le notaire, est un motif de plus pour l'engager lui-même à ne pas admettre ses parents à enchérir. — Toutefois, si l'adjudication avait eu lieu, et si elle était signée de toutes les parties, elle pourrait valoir comme sous seing privé.—V. *Acte notarié,* 432.

38. 3° Le clerc du notaire devant lequel a lieu l'adjudication, peut porter des enchères et se rendre adjudicataire comme tout autre particulier, lorsque d'ailleurs il n'est pas personne interposée pour le notaire ou autre incapable. Am., 15 déc. 1832.—V. *Clerc.*

39. 4° L'époux du vendeur (si cet époux est la femme, elle doit être autorisée) nous paraît avoir capacité pour se rendre adjudicataire, s'il existe une des causes prévues par l'art. 1597 Civ. Cela ne paraît même susceptible d'aucune difficulté. Toull., 12, 41 et 366. — V. *Remploi (acte de).*

40. 5° Le mandataire ne peut acheter les biens qu'il est chargé de vendre. Cela est fondé en raison. D'ailleurs, comment pourrait-il jouer les deux rôles à la fois, surtout dans un contrat volontaire?

41. En conséquence, le créancier qui, dans l'acte de prêt sur hypothèque, s'est fait donner le mandat conventionnel de vendre, ne peut se rendre adjudicataire des biens qu'il est chargé de vendre. Am., 15 déc. 1832. Cass., 4 avr. 1837.

42. Mais la défense qui est faite au mandataire de se rendre acquéreur des biens qu'il est chargé de vendre, ne peut être étendue au fils du mandataire. Cass., 4 avr. 1837, et 3 avr. 1838.

43. Si le mandataire était un officier public, il serait puni correctionnellement. Voici ce que porte l'art. 175 Pén. : « Tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du gouvernement qui, soit ouvertement, soit par actes simulés, soit par interposition de personnes, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, *adjudications,* entreprises ou régies dont il a ou avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus, et sera condamné à une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des indemnités, ni être au-dessous du douzième. Il sera de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique. »

44. C'est une question si les notaires se trou-

vent implicitement compris parmi les fonctionnaires et les officiers publics dont parle cet article, même alors que le notaire inculpé aurait eu la *surveillance* ou l'*administration* de l'acte ou de l'adjudication dans laquelle il aurait pris un intérêt, soit par lui-même, soit par personne interposée; c'est-à-dire aurait eu mandat de la partie absente, ou de la justice. — V. *Notaire*.

45. 6° Le conseil judiciaire qui est chargé d'assister le vendeur, en vente volontaire, ne peut jouer deux rôles à la fois. Il ne peut assister, puis acheter. Son assistance intéressée deviendrait sans effet. La vente serait nulle. Arg. Civ. 513. — V. *Conseil judiciaire*.

46. 7° Les personnes notoirement insolvables ne sont positivement exclues que des ventes judiciaires (Pr. 713); mais dans l'adjudication dont nous nous occupons ici, où tout est volontaire, le vendeur est libre de ne pas vendre à quelqu'un qu'il suppose n'offrir pas assez de garantie.

47. Observons que la peine de nullité prononcée par l'art. 1596 Civ. contre les adjudications faites aux incapables dont il a été parlé ci-dessus, est simplement *relative*. Elle ne peut être invoquée que par le vendeur ou ses créanciers agissant en son nom. Les incapables ne seraient pas fondés à s'en prévaloir eux-mêmes. Dur., 16, 139. Tropl., 194. Duv., 194.

48. 8° Les incapables ne peuvent se rendre adjudicataires ni par eux-mêmes ni par *personnes interposées*. Civ. 1596. Pén. 175.

49. Il ne faudrait pas appliquer ici la disposition de l'art. 911 Civ. placée au titre *des Donations*, qui répute de plein droit personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de l'incapable : mais la parenté forme toujours un indice dans les questions de fraude ou d'interposition de personnes. Dur., 16, 138. Tropl., 193. Duv., 193. — V. *Fraude*, *Personne interposée*.

50. 9° Il est défendu aux notaires de recevoir des enchères de personnes qui seraient en état d'ivresse. En effet, la loi leur fait un devoir de n'instrumenter que pour des personnes saines d'esprit (V. *Notaire*). Ceux qui contreviendraient à cette défense s'exposeraient à des poursuites sérieuses. [(Circ. du garde des sceaux, du 17 mai 1821.)]

51. En vente judiciaire, il y a des incapacités particulières prononcées contre les enchérisseurs. Pr. 713. — V. *Vente judiciaire*.

52. Il en est de même pour les ventes administratives. Décr. 30 déc. 1809. — V. *Vente administrative*.

§ 4. — *Des formalités des adjudications.*

53. Les formalités qui accompagnent ou précèdent une adjudication volontaire sont purement à la convenance des parties, qui ne sont point astreintes à suivre les formes prescrites par le C. pr. Il ne s'agit au fond que d'un acte ordinaire. Arg. cass., 24 janv. 1814.

54. En général, les adjudications sont précédées,

1° D'*affiches*, pour attirer les enchérisseurs. — V. *inf.* § 8, et *Affiche*.

55. Il n'est pas nécessaire d'annexer l'affiche au procès-verbal; et lorsque cela a lieu, c'est uniquement pour complaire aux parties.

56. 2° D'un *cahier des charges*, qui ouvre le procès-verbal, et dont l'objet est de faire connaître sous quelles conditions la vente aura lieu.

57. Les clauses qui peuvent être renfermées dans le cahier des charges sont d'une telle importance, que nous avons cru devoir en faire l'objet d'un article particulier. — V. *Cahier des charges*.

58. 3° Les adjudications *préparatoires* ne sont guère usitées pour les adjudications volontaires. Ordinairement on ne fait qu'une seule publication; c'est-à-dire une seule lecture et réception d'enchères.

59. D'ailleurs, un pareil mode exigerait des explications. Par exemple, l'adjudication préparatoire deviendrait-elle de plein droit définitive, dans le cas où il ne surviendrait pas d'enchère? En d'autres termes, les parties seraient-elles réciproquement obligées, sauf l'événement de la nouvelle enchère, qui viendrait seulement opérer une résolution du droit de l'adjudicataire? Le vendeur pourrait-il être forcé de faire procéder à cette nouvelle enchère ou à l'adjudication définitive, faute de quoi l'adjudication préparatoire deviendrait irrévocable? Il est d'autant plus important de prévoir ces difficultés, qu'elles paraissent devoir se résoudre contre le vendeur. — V. *Vente judiciaire*.

60. 4° Le mode *d'adjuger*, qui est généralement employé, est celui des *enchères*, qui augmentent la mise à prix.

61. On y procède le plus ordinairement, à l'extinction des feux, en usant de bougies de la durée d'une minute au moins. On le pratique ainsi dans les tribunaux; et ce mode, qui forme d'ailleurs une sorte d'appareil, a l'avantage de mettre les notaires à l'abri de tout soupçon de partialité.

62. L'adjudication a lieu, dans ce cas, au profit de celui qui a fait la dernière enchère avant l'extinction d'un feu, lorsque depuis il a été allumé un ou plusieurs autres feux, qui se sont éteints sans enchère. Le cahier des charges doit régler le nombre de feux; et l'on fera bien de prendre pour base l'art. 708 Pr.

63. Il s'est élevé à ce sujet une question qui peut paraître singulière : A quel signe doit on reconnaître que la bougie est éteinte? Un jugement qui a attesté l'usage pratiqué en plusieurs tribunaux, a décidé qu'il suffit que la flamme ait cessé (Argentan, 29 août 1821). — A Paris, les

enchères sont reçues tant qu'il reste une étincelle ou une trace de feu à la bougie, quoique la flamme ait cessé; c'est ainsi en effet qu'on doit entendre les mots de l'article 708 Pr., *extinction de deux feux*. Mais quand le feu a disparu, peu importe que la fumée dure encore.

64. Quelquefois on emploie une autre manière d'adjuger. Elle a lieu *au rabais*, avec ou sans soumission. Ce mode n'est guère employé que par l'administration. — V. *Adjudication au rabais*.

65. Il paraît convenable que les adjudications ne soient pas faites dans des auberges, ni dans d'autres lieux où l'on vend du vin; mais si cela est inévitable, du moins le notaire doit empêcher qu'on apporte du vin dans la salle où se fait la vente. Cela a donné lieu à des abus qui ont été signalés au ministre de la justice. [(Circ. du garde des sceaux, du 17 mai 1821.)] V. *sup.* 50.

66. De ce que les formalités dont nous avons parlé jusqu'ici sont purement de convenance, il s'ensuit qu'elles ne peuvent lier en aucune manière le vendeur, qui peut toujours renoncer à donner suite à l'adjudication, tant qu'elle n'est pas consommée. C'est ce qui ne peut faire la matière d'un doute. — V. *Cahier des charges*.

67. *Quid*, s'il y avait eu une adjudication préparatoire? Le vendeur pourrait-il refuser de faire prononcer l'adjudication définitive? — V. *sup.* 59, et *Ib.*

68. C'est parce que ces formalités sont purement arbitraires et de convenance, qu'à la rigueur le notaire pourrait se dispenser d'en mentionner l'observation. Il n'en résulterait aucune nullité. Le mieux, néanmoins, est de faire cette mention; et tel est l'usage. C'est même dans la forme de procès-verbaux que l'on constate l'accomplissement des formalités dont il s'agit.

69. Quoi qu'il en soit, il est constant que la forme de l'acte reste soumise aux règles tracées par la loi du 25 vent. an XI. Cass., 24 janv. 1814.

70. De là il résulte, par exemple, que ces actes doivent contenir l'indication des noms des parties, de leur qualité et de leur demeure. L. 25 vent. an XI, art. 13.

71. Un notaire pourrait-il recevoir une adjudication, à la requête de majeurs, comme se portant fort de mineurs?

La chambre des notaires de Paris a décidé, le 10 oct. 1822, que le notaire doit, en ce cas, refuser son ministère; et M. le garde des sceaux a écrit, le 21 nov. 1826, une lettre dans le même sens, en provoquant contre les notaires qui ont l'habitude de faire de pareilles ventes l'application des peines disciplinaires et de la responsabilité.

Mais d'où naît l'abus dont on se plaint? De ce que les formalités prescrites par le c. Pr. seraient souvent ruineuses. Il n'est pas étonnant qu'on cherche à les éviter.

Nous pensons, au surplus, que la conduite du notaire en pareil cas doit dépendre des circonstances. Il peut arriver que la vente se fasse ainsi dans le grand intérêt des mineurs, et avec sécurité pour les adjudicataires. Ceux-ci pourraient être informés, d'avance, par les affiches, que les parties majeures doivent se porter fort pour les mineurs, pour qu'ils eussent le temps de vérifier leur solvabilité. — V. *Vente de biens des mineurs*.

72. Toutes les parties, les adjudicataires comme le vendeur, doivent signer l'adjudication. L. 25 vent. an XI, art. 14.

73. Nous disons *l'adjudication*. Car il n'est pas d'usage de signer les enchères, à mesure qu'elles se font. C'est une offre qui devient sans effet lorsqu'une autre enchère survient, et qui d'ailleurs pourrait toujours être rétractée jusqu'à la signature des vendeurs.

74. Chaque adjudication formant un contrat distinct des adjudications qui la précèdent ou qui la suivent, il convient qu'elle soit revêtue des signatures des parties, des témoins instrumentaires et du notaire; et tel est l'usage.

75. Si l'une des parties refusait de signer, elle ne serait pas liée. Ainsi décidé dans une espèce où c'était l'adjudicataire qui avait refusé de signer.

L'arrêt rendu par la cour de cass., le 24 janv. 1814, porte: « Attendu que l'acte du 10 fév. 1811, quoique passé devant notaire, et contenant adjudication d'un immeuble à la chaleur des enchères, n'est pas moins un simple acte notarié qui ne participe en rien des actes émanés de l'autorité judiciaire; qu'il suit de là qu'on ne peut appliquer à un tel acte la disposition de l'art. 707 c. Pr. qui n'est relatif qu'aux adjudications faites sur saisie immobilière, sous l'autorité immédiate de la justice, ou à celles des biens des mineurs, faites également par l'autorité du juge, lors même qu'elles le sont par le ministère d'un notaire par lui commis, et qui le représente en cette partie; mais qu'au contraire il faut appliquer à l'acte dont il s'agit les règles établies par la loi organique du notariat du 25 vent. an XI, dont les art. 14 et 68 déclarent nuls tous les actes notariés non revêtus de la signature des parties contractantes; qu'ainsi l'arrêt attaqué, en déclarant nul l'acte du 17 fév. dernier à l'égard de Grosset (adjudicataire), qui avait refusé de signer, n'a fait en cela qu'une juste application des lois de la matière. »

Il a été rendu deux arrêts semblables. Colmar, 11 août 1813. Metz, 24 fév. 1831.

76. *Quid*, si le prix de la vente ne s'élevait pas au delà de 150 fr.? Il faudrait décider de même, et l'on ne pourrait pas demander à faire preuve par témoins d'une vente que l'adjudicataire a refusé de consentir, par cela même qu'il a fait refus d'en signer l'acte.

77. Le refus fait par un des adjudicataires solidaires d'un lot, de signer l'adjudication, la

rend sans effet, même à l'égard des autres adjudicataires de ce même lot. Cass., 26 juill. 1832. — V. *Acte notarié*, 154.

78. Lorsque le cahier des charges d'une adjudication faite devant notaire ne forme qu'un seul et même acte avec cette adjudication, les renvois et apostilles qu'il contient doivent être paraphés par les adjudicataires, à peine de nullité de ces renvois et apostilles. Caen, 9 janv. 1827. — V. *Cahier des charges*.

79. L'adjudication signée de toutes les parties forme un contrat qui est susceptible d'être délivré en forme exécutoire. — V. *Grosse*.

[(80. Remarquons que, dans les départements du nord (et notamment dans la partie du Pas-de-Calais qui appartient à l'ancienne province d'Artois), les adjudications devant notaire, dont le prix n'est pas payé comptant, sont ordinairement suivies, lorsque l'adjudicataire se libère, d'un second acte qu'on appelle *vente en dehors*, parce qu'on lui donne à peu près la forme d'une vente. On stipule qu'il n'y aura transmission de propriété qu'à l'époque où une partie du prix aura été payée et où ce payement aura été constaté par le second contrat dont nous parlons, qui seul opérera cette transmission.)] — V. *inf.* § 9, et *Cahier des charges*.

§ 5. — *Des charges et conditions des adjudications.* Renvoi.

81. La matière exigerait de longs développements qui seront plus convenablement placés sous le mot *Cahier des charges*.

§ 6. — *Des peines contre ceux qui apportent des entraves à la liberté des enchères.*

82. L'art. 412 Pén. établit des peines contre ceux qui auraient, soit avant, soit pendant les enchères, employé des dons ou promesses, voies de fait, violences ou menaces, pour écarter les enchérisseurs, entraver ou troubler la liberté des enchères. Et cette disposition est renouvelée de la loi du 22 juill. 1791 sur la police municipale, tit. 2, art. 27; de la loi du 24 avr. 1793, art. 11 et 12, relative à la vente des biens nationaux, et de la loi du 7 mess. an II, additionnelle aux deux précédentes. Mais est-elle applicable aux adjudications volontaires qui font l'objet du présent article?

Il paraît certain que non. En effet, l'on conçoit la raison d'une pareille disposition dans le cas d'une adjudication faite sous l'autorité de justice, puisqu'alors il y a adjudication nécessaire, et que cette adjudication a été précédée d'annonces et de publications légales. Les entraves apportées dans ce cas à la liberté des enchères ne deviennent pas seulement préjudiciables aux vendeurs, mais elles sont de véritables actes de rébellion à la loi; elles devaient donc, sous ce double rapport, être punies.

Mais les mêmes motifs ne subsistent plus pour les adjudications purement volontaires. Le vendeur est libre de ne pas adjuger, si les enchères ne lui paraissent pas suffisantes. Il n'est maîtrisé par aucune forme légale. Si donc il consent l'adjudication, il doit être réputé agir volontairement et dans son propre intérêt. Il n'en faut pas davantage pour la validité du contrat.

83. Toutefois, si le vendeur avait été réellement victime de manœuvres frauduleuses, ayant le caractère de dol (Civ. 1109 et 1116), l'adjudication devrait, sans contredit, être annulée. Arg. Paris, 19 janv. 1814. — V. *Dol*.

84. [(En France l'art. 22 du c. For. applique l'art. 412 c. Pén. aux adjudications de coupes de bois de l'État.)] — V. *Vente de coupes de bois*.

§ 7. — *Des honoraires dus aux notaires sur les adjudications.* Renvoi.

85. En général, les honoraires dus aux notaires sur les adjudications volontaires d'immeubles, doivent être réglés amiablement entre les parties, conformément à l'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI. Il n'y a pas de tarif pour ces sortes d'adjudications.

86. Mais ordinairement le cahier des charges porte fixation des honoraires proportionnels qui seront payés au notaire. — V. *Cahier de charges*.

87. Sur quelle base convient-il de régler le taux de ces honoraires? Quel est l'effet de la clause dont il s'agit, soit à l'égard de l'adjudicataire, soit à l'égard du vendeur? Nous renverrons pour ces questions et plusieurs autres qui se rattachent à cette matière, au mot *Honoraires*.

§ 8. — *Des suites des adjudications.* Renvoi.

88. Les adjudications peuvent-elles être suivies d'une revente à folle enchère, s'il y a eu clause à ce sujet dans le cahier des charges? Oui. — V. *Cahier des charges*, *Vente sur folle enchère*.

89. Elles peuvent, sans contredit, être suivies de surenchères, puisque les surenchères sont admises dans toute espèce de ventes. — V. *Surenchère*.

90. Les adjudications volontaires sont rescindables pour cause de lésion, comme toute vente ordinaire. — V. *Lésion*.

91. Et cela s'applique même aux adjudications qui ont été faites à la requête du créancier qui, par l'obligation, avait mandat de vendre l'immeuble hypothéqué. — V. *Ib*.

92. La clause d'un cahier des charges, portant que les adjudicataires seront tenus de payer leur prix en l'étude du notaire chargé de procéder à la vente, ne confère pas à ce dernier le pouvoir de recevoir le prix. Ainsi jugé par plusieurs arrêts. — V. *Cahier des charges*, *Domicile élu*.

§ 9. — *Timbre et enregistrement.*

93. Les procès-verbaux d'adjudication peuvent être mis à la suite des cahiers de charge ou des

procès-verbaux de criée : ces actes ne formant ensemble qu'un seul tout par leur connexité. [(Délib. 31 déc. 1817 et 10 avr. 1829)].

94. A la suite des procès-verbaux d'adjudication, peuvent être rédigés les déclarations de command, lorsque la réserve en a été faite, et les cautionnements, lorsque l'obligation en a été imposée par le cahier des charges. [(Délib. 19 fév. 1819 et 11 févr. 1824.)] — V. *Déclaration de command, Enregistrement.*

95. *Enregistrem.* Les adjudications préparatoires, qui ne contiennent que la réception d'enchères et le renvoi de l'adjudication définitive à un autre jour, ne sont sujettes qu'au droit fixe de 1 fr. 70. [L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1, 51 et 31 mai 1824, art. 11.]

96. Il n'est dû qu'un seul droit, quoiqu'il y ait plusieurs lots adjugés provisoirement à diverses personnes, pourvu qu'il n'y ait qu'un seul procès-verbal.

97. Les enchères n'opèrent aucun droit particulier quand elles sont contenues aux procès-verbaux d'adjudication. Faites par actes séparés des procès-verbaux, elles sont passibles du droit de 1 fr. 70 fixe. [L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 43, 31 mai 1834, art. 11].

98. On doit ajouter au prix d'adjudication toutes les *charges* qui peuvent l'augmenter; et le droit est perçu sur le tout. L. 22 frim. an VII, art. 15, 6°. — V. *Honoraires. Vente.*

ADJUDICATION ADMINISTRATIVE. On donne ce nom aux adjudications qui sont faites devant l'autorité administrative.

1. Les unes ont pour objet la jouissance des biens de l'État, des communes, des hospices. — V. *Bail administratif.*

2. D'autres comprennent la propriété des mêmes biens. — Nous expliquerons les règles qui concernent ces adjudications sous le mot *Vente administrative.*

3. Il y a aussi les ventes de coupes de bois appartenant à l'État ou aux communes et autres établissements publics dont nous avons parlé.— V. *Vente de coupe de bois.*

4. Enfin, on adjuge administrativement les entreprises de fournitures et les travaux à faire pour constructions, réparations ou entretien de bâtiments communaux, chemins, etc., etc.— V. *Bail au rabais, Marché de fournitures, Marché de constructions, réparations et entretien.*

5. Il nous a paru impossible, sans tomber dans une extrême confusion, de traiter sous un même article tant de matières réellement diverses; et, dans le classement que nous avons fait, nous avons désiré éviter des répétitions.

ADJUDICATION DE BAIL. — Voy. *Bail par adjudication.*

ADJUDICATION D'UN BREVET D'INVENTION. — V. *Brevet d'invention.*

ADJUDICATION DE COUPE DE BOIS.—V. *Vente de coupe de bois.*

ADJUDICATION SUR FOLLE ENCHÈRE. — V. *Vente sur folle enchère.*

ADJUDICATION DE FONDS DE COMMERCE. — V. *Vente de fonds de commerce.*

ADJUDICATION DE FOURNITURES. — V. *Marché de fournitures.*

ADJUDICATION DE MARCHÉS, CONSTRUCTIONS ET RÉPARATIONS. — V. *Marché de constructions, réparations, etc.*

ADJUDICATION AU RABAIS. C'est celle qui a lieu pour une entreprise quelconque, en faveur de celui des concurrents qui offre de s'en charger au plus bas prix.

1. Il s'agit ici d'adjudications qui n'ont ordinairement pour objet que des entreprises, des marchés pour constructions, réparations, fournitures et travaux de toute espèce.

2. Le mode d'adjuger au rabais n'est guère employé que par l'autorité administrative. Toutefois il paraît présenter des avantages; et peut-être y a-t-il lieu de s'étonner qu'il ne soit pas plus fréquemment pratiqué entre particuliers.

3. Par exemple, il pourrait être utile que les grosses réparations à faire aux biens des mineurs fussent livrées à la concurrence et adjugées au rabais, après affiches, quoique cela ne nous paraisse pas indispensable. *Contr.* Toull., 2, 1209. — V. *Tutelle-Tuteur.*

4. C'est aussi pour les travaux à faire pour constructions, réparations ou entretien de bâtiments communaux, chemins, etc., que l'autorité administrative emploie ce mode d'adjuger. *V.* le Dict. admin., v° *Adjudication,* 23.

5. Quoi qu'il en soit, les règles qui concernent le fond de cette matière seront développées plus convenablement sous les mots *Marché de construction, réparation et entretien,* et *Marché de fournitures.*

6. Nous n'avons à nous occuper ici que de la *forme,* lorsque le marché est livré à la concurrence, c'est-à-dire lorsqu'il est fait publiquement, par *adjudication.*

7. Or, l'adjudication au rabais peut avoir lieu : 1° à l'extinction des *feux;* 2° par *soumission.*

8. Sur le premier mode, voici comment on procède : « Le montant de l'estimation est doublé. Chaque rabais annoncé par le crieur est, par exemple, de 25 fr. pour les objets dont la mise à prix est au-dessous de 2000 fr.; de 50 fr. pour ceux de 2000 fr. à 10,000 fr., etc. La mise à prix sera diminuée progressivement, jusqu'à ce qu'un adjudicataire se présente, et prononce ces mots : *Je prends.* » [(Instr. gén. de la régie du 2 fév. 1818, n° 819, donnée pour l'exécution de la loi de fin. du 25 mars 1817, qui autorisait l'aliénation de bois cédés à la caisse d'amortissement. *V.* l'ord. roy. du 26 nov. 1836, et l'art. 26 de la loi du 4 mai 1837, v° *Vente de coupe de bois.*

9. Il était ajouté dans la même instruction : « Si l'on descend jusqu'au montant de l'estimation sans que personne ait prononcé ces mots, on procède à l'adjudication aux enchères. » Mais voy. les art. 87 et 134 de l'ordonn. forest. du 1er août 1827, et ci-après *Vente de coupe de bois*.)]

10. Quant au mode par soumission, il est lui-même pratiqué de deux manières. Et d'abord, voici comment on procède, quand il est question d'objets considérables pour le service des divers ministères. Les concurrents remettent des soumissions *cachetées* contenant l'offre de prendre le marché à une somme qu'ils fixent ; ils justifient en même temps qu'ils sont en état de satisfaire aux conditions exigées. La remise de ces soumissions est faite comme il est réglé par une disposition royale, un arrêté ou une décision. L'ouverture des diverses soumissions se fait publiquement à une époque indiquée, et celui dont la soumission contient l'offre la plus avantageuse est déclaré adjudicataire, s'il a rempli les conditions prescrites. V. L. 16 déc. 1811 ; [(ordonn. 16 mai 1829 ; L. 31 janv. 1833, art. 12.)]

11. Ensuite, on adjuge des marchés sur des soumissions *déposées* aux secrétariats des ministères ou des administrations avant une époque qui a été fixée. Le marché est adjugé à celui qui a fait l'offre la plus avantageuse.

12. Il est évident que le mode de vente au rabais ne permet pas d'adjudication préparatoire.

13. Il serait superflu d'entrer dans de plus longs détails sur ces diverses manières d'adjuger, qui, encore une fois, ne sont employées que par l'autorité administrative. On pourra, au besoin, consulter le Dictionn. admin. déjà cité.

14. *Timbre et enregistrement.* Les soumissions sont sujettes au timbre dans tous les cas, puisqu'elles sont toujours faites par des particuliers. L. 13 brum. an VII, art. 12.

15. Elles doivent être soumises à la formalité de l'enregistrement lorsqu'elles sont produites pour *justifications* devant une autorité administrative ou judiciaire, ou lorsqu'on en fait usage par acte public. L. 22 frim. an VII, art. 23.

16. Elles sont nommément tarifées au droit fixe d'enregistrement de [1 fr. 70 par l'art. 68, § 1er, 43°, de la loi du 22 frim. an VII, L. 31 mai 1824, art. 11].

17. Les adjudications au rabais, et les marchés pour constructions, réparations, entretien, dont le prix est payé par les particuliers, sont sujets au droit d'enregistrement de 1 fr. par 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 1°.

18. Les cautionnements relatifs à ces adjudications sont passibles du droit de 50 cent. par 100 fr. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 8°.

ADJUDICATION DE RÉCOLTES. — V. *Vente de récoltes*.

ADJUDICATION DE RENTES, CRÉANCES ET ACTIONS. — V. *Ventes de rentes, créances et actions*.

ADJUDICATION SUR SAISIE IMMOBILIÈRE. — V. *Expropriation forcée, Saisie immobilière*.

ADJUDICATION SUR SURENCHÈRE. — V. *Surenchère*.

ADJUDICATION SUR TIERCEMENT. C'est, en matière d'adjudications de coupes de bois, celle qui est faite par suite de la faculté qui avait été réservée à toute personne, dans une précédente adjudication, d'en élever le prix au tiers en sus, par forme de surenchère. — V. *Vente de coupe de bois*.

ADMINICULE. Circonstance, conjecture qui tend à former ou à fortifier une preuve. — V. *Preuve*.

ADMINISTRATEUR, ADMINISTRATION. On donne le nom d'*administrateur* à celui qui gouverne et régit soit la personne et les biens d'autrui (comme lorsqu'il s'agit de mineurs, d'aliénés, d'interdits), soit seulement les biens (comme dans le cas de succession, d'absence, de mandat) ; et cette gestion prend le nom d'*administration*. Quelquefois, cette gestion ne doit avoir lieu que provisoirement, c'est-à-dire, jusqu'à ce qu'il ait été pris une mesure définitive quand à la personne ou aux biens dont il s'agit ; en ce cas, il n'y a qu'un *administrateur provisoire*, une *administration provisoire*.

1. L'administration des biens d'autrui est l'objet d'un titre exprès dans le Code prussien, 1re part., tit. 4, sect. 2.

2. Nous avons été un moment tentés de rapporter ici les règles que renferme ce titre, et qu'en général notre jurisprudence semble admettre.

Mais outre que souvent le Code prussien entre dans des détails minutieux, il nous a paru que la matière serait plus convenablement distribuée sous les divers contrats ou quasi-contrats qui donnent le droit d'administrer la chose d'autrui, et dont les règles sont parfois différentes.

3. En conséquence, c'est sous les mots *Administration légale, Gestion des affaires d'autrui, Mandat, Tutelle*, que nous nous réservons surtout de présenter les règles qui concernent la gestion des biens d'autrui.

ADMINISTRATION (ACTE D'). — V. *Acte d'administration*.

* ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES. C'est l'administration publique chargée de percevoir notamment les impôts du timbre et de l'enregistrement.

1. Cette administration a été établie par les lois des 18 et 27 mai 1791, sous le nom de *Régie de l'enregistrement et du timbre*, à la place des anciennes directions des *droits de contrôle* et des *domaines corporels*.

2. Depuis 1791, son organisation a été modifiée par la loi du 14 août 1793, par l'arrêté du

gouvernement du troisième jour complém. an IX, qui a créé la place de directeur général, [et en dernier lieu par l'arrêté royal du 31 décembre 1846].

Il y a des receveurs de l'enregistrement et des domaines dans tous les chefs-lieux de province et d'arrondissement judiciaire et dans la majeure partie des cantons.

3. L'administration de l'enregistrement et des domaines a dans ses attributions la perception et le recouvrement des droits de timbre, d'enregistrement, de greffe et d'hypothèque ; des amendes de contravention y relatives ; des amendes de fol appel ; des amendes forestières ; des amendes de police simple ou correctionnelle ; de toutes les amendes prononcées par les codes ; des frais de justice et dommages-intérêts dont la condamnation est prononcée au profit de l'Etat ; des droits sur les lettres de noblesse et de naturalisation des revenus et prix de ventes des domaines de l'État.

4. La conservation des hypothèques lui est confiée. L. 21 vent. an VII, art. 1er.— V. *Hypothèque.*

5. Nous indiquerons ailleurs les obligations que les lois sur la matière imposent aux préposés de l'administration de l'enregistrement, aux fonctionnaires et officiers publics, et aux contribuables.

V. *Enregistrement.*

ADMINISTRATION LÉGALE. C'est l'administration qui, durant le mariage, est accordée au père, quant aux biens personnels de ses enfants mineurs.

1. Le siége de cette matière est dans l'art. 389 Civ., qui porte : « Le père est, durant le mariage, *administrateur* des biens personnels de ses enfants mineurs. Il est comptable, quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance, et quant à la propriété seulement de ceux dont la loi lui donne l'usufruit. »

C'est là une suite de la puissance paternelle. Arg. *L.* 8, § 4, C. *de bonis quæ liberis. L.* 1, C. *de bonis maternis*, etc. Ferr., sur l'art. 239, Cout. de Paris. Poth., *des Pers.*, tit. 16, sect. 2. Merl., v° *Puissance patern.*, sect. 4, 14. Proud., 2, 171. Dur., 3, 415, etc. — V. *Puissance paternelle.*

2. Ce n'est pas ici une véritable *tutelle*. Tous les auteurs en ont fait la remarque. Voici d'ailleurs comment s'exprimait, à ce sujet, l'orateur du gouvernement qui a exposé les motifs du titre *de la Tutelle* : « Tout mineur n'est pas nécessairement en tutelle. Celui dont les père et mère sont vivants, trouve en eux des protecteurs naturels, et s'il a quelques biens personnels, l'administration en appartient à son père. La tutelle commence au décès du père et de la mère ; car, alors, en perdant un de ses protecteurs naturels, le mineur réclame déjà une protection plus spéciale de la loi. » — V. *Tutelle.*

3. Tellement qu'il n'y a pas lieu, dans l'administration légale, de nommer un subrogé tuteur. Dur., *ib.* Cass., 16 déc. 1829.

4. Du principe que l'administration légale dérive de la puissance paternelle, il semble qu'on doive conclure la nullité de la clause qui, dans la donation ou dans le legs fait à un mineur, interdirait au père de ce dernier l'administration des biens donnés ou légués, et la confierait à un tiers jusqu'à l'émancipation ou a majorité de l'enfant. C'est l'opinion de Toullier, 2, 1068 ; et elle a été adoptée par la cour de Besançon, le 15 nov. 1807, et par la cour de Caen, le 11 août 1825.

Toutefois, nous croyons avoir établi qu'une pareille clause n'a rien de contraire aux lois ni aux mœurs, et qu'ainsi elle doit être maintenue. Nous avons invoqué les lois romaines, l'ancienne jurisprudence, la plupart des auteurs modernes et plusieurs arrêts récents. Nov. 117, ch. 1. Voët, liv. 26, tit. 2, 5. Répert. jur., v° *Tutelle*, sect. 2, § 1, 4. Proud., *Usuf.*, 240 et s. Delv., 2, 273. Vaz., *Mariage*, 458. Dur., 3, n. du n° 375. Paris, 24 mars 1812. Cass., 11 nov. 1828. Nîmes, 20 déc 1837.

5. En conséquence, lorsque le legs d'une somme d'argent a été fait à un mineur, à la condition que le placement en serait fait par une personne désignée, le père du mineur ne peut demander qu'on lui remette le capital, mais seulement les intérêts, s'il n'est pas privé en même temps de l'usufruit légal.

6. A plus forte raison, lorsqu'on donne ou lègue une somme d'argent à des mineurs, on peut imposer au père, administrateur légal, la condition de donner des garanties hypothécaires, pour la sûreté de son administration. Cass., 30 avril 1833.

7. Quoique la gestion du père, administrateur légal pendant le mariage, ne soit point une véritable tutelle, néanmoins elle a toujours été, en général, soumise aux mêmes règles.

C'est ainsi qu'anciennement le père était obligé, pour pouvoir aliéner les biens de son fils mineur, de se faire autoriser de la même manière qu'un tuteur (Rép., *loc. cit.*, 11) ; qu'il a toujours pu recevoir les capitaux et revenus qui appartenaient à ses enfants, etc.

C'est sous le titre *des Tutelles* que la cout. du Nivernais dit : « que les père et mère sont légitimes administrateurs des corps et biens de leurs enfants pupilles. » Et Coquille ajoutait : « tutelle légitime et administration légitime, à proprement parler, sont deux choses diverses ; mais, selon le commun usage, les deux sont confondues. »

Enfin, c'est sous le titre *de la Tutelle* qu'aujourd'hui se trouve placé l'art. 309 qui défère au père, pendant le mariage, l'administration des biens personnels de ses enfants mineurs. Cass., 16 déc. 1829.

8. En conséquence, le père administrateur

peut être exclu ou destitué de cette administration, dans les mêmes cas et pour les mêmes causes que le tuteur pourrait l'être de la tutelle. Même arrêt.

9. C'est aussi au conseil de famille qu'appartient le droit de prononcer cette destitution. Même arrêt.

10. Cependant si le père administrateur légal avait des intérêts opposés à ceux de ses enfants mineurs, il y aurait lieu, comme dans les cas de la tutelle ordinaire, de leur nommer un tuteur *ad hoc*. Par exemple, si le père et les enfants ayant été nommés conjointement légataires universels, il s'agissait de partager les biens de la succession, parce que les créanciers du père en formeraient la demande, afin de poursuivre la vente de sa part, on devrait nommer un tuteur *ad hoc* aux enfants. Dur., 4, 415. — V. *Tutelle*.

11. Le père n'aurait pas non plus le pouvoir de faire, sans l'autorisation d'un conseil de famille, des actes qu'un tuteur ordinaire ne pourrait faire sans cette autorisation : il ne le pourrait du moins sans y être autorisé par le tribunal, qui probablement demanderait un avis de parents. Dur., *ib*.

12. Tant que dure l'administration légale, le père fait siens tous les revenus des biens de ses enfants dont il a l'usufruit, et il supporte, sans répétition, les dépenses à la charge de ces revenus. Civ. 389.

13. Nous disons *dont il a l'usufruit*: car il peut arriver que le père n'ait pas l'usufruit des biens de ses enfants. L'art. 389 le suppose, et l'art. 387 présente les cas où cela peut avoir lieu. Il porte que la jouissance légale ne s'étend pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés, ni à ceux qui leur auraient été donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas. — V. *Puissance paternelle*.

14. De ce que, durant le mariage, l'administration du père n'est pas une véritable tutelle, il suit que les enfants n'ont pas d'hypothèque légale sur ses biens. L'art. 2135 Civ. ne l'attribue qu'aux mineurs sur les biens de leur tuteur; et comme en matière d'hypothèque tout est de rigueur, parce que les autres créanciers combattent pareillement pour éviter de perdre, il n'y a pas lieu d'appliquer, par analogie, la loi qui a créé l'hypothèque à un autre cas que celui pour lequel elle l'a spécialement établie. Cass., 3 déc. 1821. — V. *Hypothèque*.

15. L'administration légale cesse de plein droit, lorsque le mariage vient à être dissous pendant la minorité des enfants. En effet, l'art 389 Civ., en établissant cette administration, ne statue ainsi que *pour la durée du mariage*. Cass., 11 nov. 1828.

16. Elle cesse aussi lorsque les enfants sont émancipés. Cela est évident.

17. Mais si l'émancipation vient à être révoquée, le père doit reprendre l'administration légale. — V. *Émancipation*.

18. Après la cessation de l'administration légale, le père devient comptable de toutes les recettes et dépenses qu'il a faites. — V. *Compte d'administration légale*.

ADMINISTRATION PUBLIQUE. Quand on veut parler des pouvoirs publics, le mot *administration*, employé isolément, s'entend de l'*autorité administrative*. Les *administrations publiques* sont les diverses autorités qui se partagent, sous la direction immédiate des ministres, les différentes parties du service public ; elles sont aussi connues sous les noms de directions générales et de régies. — V. *Acte administratif, Administration de l'enregistrement et des domaines, Autorité administrative, Compétence*, etc.

ADMITTATUR. Expression latine employée pour exprimer le consentement ou l'agrément que doit obtenir un candidat pour son admission à certaines fonctions. — V. *Certificat de capacité et de moralité, Notaire*.

ADOPTION (1). Acte par lequel on choisit quelqu'un d'une famille étrangère pour en faire son propre enfant.

DIVISION.

§ 1er.— *De l'adoption et de ses diverses espèces.*
§ 2. — *De l'adoption ordinaire.*
§ 3. — *De l'adoption par suite de la tutelle officieuse.*
§ 4. — *Des effets de l'adoption.*
§ 5. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *De l'adoption et de ses diverses espèces.*

1. L'adoption a été introduite en France par la loi du 18 janv. 1792, qui a décidé qu'elle serait comprise dans le plan général des lois civiles. Avant cette époque, on en trouve bien parfois le nom dans les capitulaires et dans quelques coutumes, mais c'est seulement pour désigner un héritier institué ou contractuel. Mais l'adoption était en usage à Rome et à Athènes. Elle est admise dans le Code prussien. Voy. les recherches historiques de M. le premier président Grenier, sur l'adoption, imprimées à la suite de son *Traité des donations*, et les discours des orateurs du gouv. qui ont exposé les motifs du titre *de l'Adoption*.

2. Quoique l'adoption soit toujours la même dans ses effets, nous distinguerons l'adoption *ordinaire* de celle qui a lieu comme conséquence de la *tutelle officieuse*. Le Code traite lui-même de ces deux sortes d'adoptions sous deux chapitres distincts.

(1) Article de M. Chrestien de Poly, conseiller à la cour royale de Paris.

§ 2. — *De l'adoption ordinaire.*

3. L'adoption est facultative pour les deux sexes, à l'égard de toute personne âgée de plus de 50 ans, et sans postérité légitime (Civ. 343). L'âge de 50 ans est de rigueur, à moins que l'adoption n'ait une cause particulière, dont nous parlerons plus bas, 8.

4. Si l'adoptant est marié, le consentement de son conjoint lui est nécessaire. Civ. 344 et 345. — V. *Consentement à adoption.*

5. Il doit jouir d'une bonne réputation (Civ. 355). En effet, il ne faut point que la pureté de ses motifs puisse paraître équivoque. Il serait trop dangereux de permettre l'adoption à des hommes corrompus.

6. Un ministre du culte catholique est incapable d'adopter. La fiction ne peut être permise à ceux pour qui la réalité est interdite. Durant., 3, 286.

[Cela ne peut être exact en Belgique. (Const., art. 14 et 15). L'adoption serait d'ailleurs vue avec beaucoup plus de faveur que le mariage, qui est également permis.]

7. Quant aux qualités requises dans l'individu qu'on adopte, il doit être plus jeune que l'adoptant de 15 ans au moins (Civ. 343), sauf ce qui sera dit au nº suivant.

8. Il faut que l'adopté ait reçu, étant mineur et pendant six ans au moins, des secours et des soins non interrompus, ou qu'il ait sauvé la vie à l'adoptant soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots. Dans ce second cas, la condition d'âge, de 50 ans, n'est plus nécessaire, il suffit que l'adoptant soit majeur et plus âgé que l'adopté. Civ. 345.

9. Il faut, dans tous les cas, que l'adopté soit majeur : si sa 25e année n'est pas révolue, qu'il rapporte le consentement de ses père et mère, et s'il a dépassé 25 ans, qu'il requière leur conseil. Civ. 346 et 368. — V. *Acte respectueux, Consentement à adoption.*

10. Quelle doit être la forme de ces actes? « Je crois, répond Delvincourt, 1, 257, n., que la forme doit être la même que celle des actes respectueux pour le mariage. Quant au nombre, la loi ne l'ayant pas désigné, je pense qu'une seule réquisition doit suffire, et qu'un mois après l'adoption peut avoir lieu. » — V. *Acte respectueux.*

11. Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux. Civ. 344.

12. *Questions.* Celui qui a déjà un fils adoptif peut-il encore en adopter un ou plusieurs?

L'affirmative résulte suffisamment de l'art. 348 Civ., aux termes duquel le mariage est prohibé entre les enfants *adoptifs* du même individu. Gren., *Adopt.*, 10. Toull., 2, 986. Dall., vº *Adoption*, sect. 1, § 2. Bourges, 21 frim. an XII.

13. Peut-on adopter un étranger?

Non. En effet, l'adoption est un acte solennel qui établit entre deux personnes des rapports civils de filiation et de paternité permanents et irrévocables. Or, c'est un principe d'ordre public, que les étrangers ne jouissent ni activement ni passivement des droits purement civils des Belges, qu'autant qu'une loi expresse ou des traités formels les y autorisent. (V. *Étranger.*) L'opinion que nous émettons est conforme à celle des auteurs, et a été consacrée de la manière la plus solennelle. Gren., Toull., Delv., Fav., etc. Cass., 5 août 1823, et 13 juin 1826; et 7 juin, même année 1826.

14. Est-il permis d'adopter son enfant naturel, après l'avoir reconnu dans la forme prescrite par l'art. 335 Civ.?

Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour la négative. En effet, l'adoption est une fiction qui doit imiter la nature. Son objet de donner des enfants à ceux qui n'en ont pas. Donc, on ne peut adopter l'enfant dont on est le père. C'est parce que l'enfant adoptif est étranger à celui qui l'adopte, que la loi exige le consentement des auteurs de ses jours; qu'elle accolle à son nom propre celui de l'adoptant; qu'elle lui conserve ses droits héréditaires dans sa famille, dont il ne cesse pas d'être membre, etc. Les enfants naturels ont dû, sans doute, être l'objet de la sollicitude du législateur; mais il a déclaré en termes explicites (art. 756 Civ.) que jamais ils ne seront *héritiers*, et les a restreints à l'exercice d'une action pour réclamer, dans les biens de leurs père et mère, une quotité plus ou moins considérable, selon la qualité des héritiers qui doivent la fournir. Il y a plus, par l'art. 908, il les frappe d'une incapacité absolue de rien recevoir au delà par donation entre vifs ou par testament. Or, l'adoption des enfants naturels anéantirait toutes ces dispositions; elle établirait pour eux un second moyen de légitimation, lorsque le législateur n'en autorise qu'un seul; elle détournerait du mariage avec les femmes qu'ils ont séduites des hommes sans délicatesse, qui trouveraient plus commode la vie du célibat : de là, la plus funeste atteinte portée au mariage. Ces graves considérations, et d'autres qu'il devient superflu de développer, paraissent avoir ramené l'opinion générale vers le système qui tend à proscrire l'adoption. Nous citerons l'autorité de Mall., Mourre, Fav., Chab., Toull., Delv., etc. (1).

15. Ce que nous disons s'applique, à plus forte raison, aux enfants adultérins ou incestueux, dont la filiation serait établie par des jugements, ou même par des reconnaissances émanées des père et mère.

(1) A ces autorités, nous ne devons pas omettre d'ajouter celle, très-grave aussi, de M. Odilon-Barrot, dans l'Encyclopédie du Droit, vº *Adoption*, 32 et suiv. Toutefois, l'opinion *contraire*, parfaitement exposée dans la Jurisprudence générale de M. Dalloz, vº *Adoption*, semble prévaloir devant les tribunaux. [Gand, 4 mai 1838.]

16. Remarquez que nous n'entendons pas nous élever contre la jurisprudence qui paraît s'être prononcée pour le maintien des adoptions d'enfants naturels faites avant le Code, puisque la loi transitoire du 25 germ. an XI, art. 1er, a maintenu « toutes adoptions antérieures au Code, établies par un titre authentique. » (Cass., 24 nov. 1806.) La cour suprême, qui, d'ailleurs, avait d'abord validé l'adoption d'un enfant *adultérin* faite avant la loi précitée (12 nov. 1811), est elle-même revenue contre cette jurisprudence, en décidant que la loi de germ. an XI n'avait pas entendu lever les incapacités qui offensent les mœurs et l'honnêteté publique, telle que celle résultant de la qualité d'enfant adultérin, dans la personne de l'adopté, et qu'en conséquence les enfants légitimes nés après cette adoption pouvaient en demander la nullité (13 juill. 1826).

17. Quant aux *formes* de l'adoption ordinaire, c'est le juge de paix du domicile de l'adoptant qui est chargé de recevoir le consentement des parties. Civ. 353.

18. L'adoption peut-elle se faire par des mandataires?

Nous croyons qu'on doit décider l'affirmative, d'après ce principe que la loi elle-même applique aux actes de l'état civil que, « dans le cas où les parties intéressées ne sont pas obligées (par un texte formel) de comparaître en personne, elles peuvent se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique. » (Civ. 36.) Fav., v° *Adopt.* Delv., 1, 261, n. Levass., 299. Brux., 22 av. 1807. *Contr. L.* 24, § 1, D. *de adopt.;* Gren., *Adopt.*, 18, et Odilon-Barrot, Encyclop. du dr., v° *Adoption*, 52.

18 *bis*. La femme mariée a-t-elle besoin, pour être adoptée, de l'autorisation de son mari ou de celle de la justice?

« L'adoption étant un contrat, répond Duranton, 3, 292, la nécessité d'obtenir le consentement du mari, pour pouvoir légalement le consentir, n'est pas plus rigoureusement imposée à la femme, qu'elle ne lui est imposée pour accepter une donation ou une succession, avec lesquelles l'adoption a tant de rapports. Elle peut donc, conformément à l'art. 219 qui ne fait aucune distinction, demander à la justice, pour passer l'acte devant le juge de paix, l'autorisation que son mari lui refuse. Le tribunal, après que celui-ci aura été entendu ou dûment appelé, accordera ou refusera l'autorisation, suivant sa prudence...»

19. Une expédition du procès-verbal dressé par le juge de paix, doit être remise, dans les dix jours suivants, par la partie la plus diligente, au procureur du roi du tribunal de l'adoptant, pour être soumis à l'homologation de ce tribunal. Civ. 354.

20. Le tribunal, réuni en la chambre du conseil, et après s'être procuré les renseignements convenables, vérifie, 1° si toutes les conditions de la loi sont remplies; 2° si la personne qui se propose d'adopter jouit d'une bonne réputation. Puis, après avoir entendu le procureur du roi, et sans aucune autre forme de procédure, le tribunal prononce, sans énoncer de motifs, en ces termes : *Il y a lieu*, ou *il n'y a pas lieu a adoption*. Civ. 355 et 356.

21. Ensuite, ce jugement doit être soumis à la cour d'appel, où les mêmes formes s'observent (Civ. 357). L'arrêt qui admet l'adoption est prononcé à l'audience, et affiché en tel lieu et en tel nombre d'exemplaires que la cour juge convenable (358).

22. Si l'adoptant venait à mourir après que l'acte constatant la volonté de former le contrat d'adoption a été reçu par le juge de paix et porté devant les tribunaux, et avant que ceux-ci eussent définitivement prononcé, l'instruction serait continuée et l'adoption admise, s'il y a lieu. Les héritiers de l'adoptant pourraient, s'ils croyaient l'adoption inadmissible, remettre au procureur du roi leurs mémoires et observations. Civ. 360.

23. D'où résultent les deux conséquences suivantes :

1° Si l'adoptant meurt avant que le contrat d'adoption ait été soumis aux tribunaux, l'instruction ne peut être continuée, et l'adoption n'est plus qu'un projet anéanti par la mort de son auteur.

2° Les héritiers de l'adoptant, lorsque l'instruction est continuée, ne peuvent point être reçus parties intervenantes. En dehors de la procédure, ils peuvent seulement éclairer par des notes et mémoires la religion des magistrats.

24. Dans les trois mois de l'arrêt définitif qui sanctionne une adoption, elle doit être, à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties, inscrite sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant sera domicilié. Elle serait sans effet si l'inscription n'avait point eu lieu dans ce délai. Civ. 359.

25. *Questions*. Le refus d'homologation par les tribunaux serait-il un obstacle à la formation d'une demande nouvelle? Non. L'exception de chose jugée serait improposable, puisque les juges qui statueraient sur la demande nouvelle ignoreraient les causes de la précédente, dont le rejet ne serait pas motivé, et ne pourraient par conséquent savoir s'il y a identité à cet égard. Lyon, 6 fév. 1832.

26. Lorsque, dans l'intervalle qui sépare le contrat judiciaire passé entre l'adoptant et l'adopté, mais avant l'inscription de l'arrêt qui donne à l'adoption sa dernière sanction, un enfant du mariage a été certainement conçu, cette circonstance rend-elle l'adoption caduque? Voy. sur cette question et d'autres analogues l'art. *Révocation d'adoption*.

27. L'adoption peut-elle être attaquée par les héritiers de l'adoptant, soit en la forme, soit au fond?

L'affirmative n'a jamais fait de difficulté. Elle se fonde sur *l'intérêt* qu'ont ces héritiers de faire annuler un contrat qui peut avoir été fait, d'ailleurs, au mépris de toutes les lois.

28. Il ne s'est élevé de question que sur le mode à suivre en ce cas par les héritiers. Or, il est constant qu'ils doivent se pourvoir par action principale, en la forme ordinaire, et qu'ils ne peuvent employer la voie de la requête civile ni celle de la cassation contre l'arrêt qui a admis l'adoption. Gren., Delv., Dur., etc. Cass., 22 nov. 1825. Nancy, 13 juill. 1826.

§ 3. — *De l'adoption par suite de la tutelle officieuse.* Adoption testamentaire.

29. Nous expliquerons en leur lieu les règles de la tutelle officieuse. Qu'il nous suffise de noter ici que cette tutelle a été instituée dans la vue de l'adoption de celui qui en est l'objet, et en quelque sorte pour la préparer. — V. *Tutelle officieuse.*

30. En effet, si à la majorité du pupille, son tuteur officieux veut l'adopter, et que le premier y consente, il est procédé à l'adoption dans les formes rappelées sous le § précédent, et les effets en sont en tous points les mêmes. Civ. 368.

31. Notez que la tutelle officieuse ne pouvant avoir lieu qu'au profit d'un enfant âgé de moins de 15 ans (Civ. 364), il s'ensuit que son adoption, après l'époque de sa majorité, supposera toujours au moins six ans de soins, comme dans l'adoption ordinaire.

32. Mais des considérations graves ont déterminé le législateur à autoriser l'adoption avant la majorité. Voici ce que porte l'art. 366 Civ : « Si le tuteur officieux, après cinq ans révolus depuis la tutelle et dans la prévoyance de son décès avant la majorité du pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition sera valable pourvu que le tuteur officieux ne laisse point d'enfants légitimes. »

Ainsi, *l'adoption testamentaire* peut être faite après *cinq* ans révolus, à dater du commencement de la tutelle, à la différence de l'adoption ordinaire qui ne peut être faite qu'après *six* ans de secours donnés au mineur.

33. *Quid,* si elle avait été faite *avant* l'expiration des cinq ans, mais que l'adoptant ne fût mort qu'*après* cette expiration, sans avoir révoqué l'adoption, serait-elle valable? Odilon-Barrot enseigne l'affirmative dans l'Encyclopédie du droit, v° *Adoption,* 63.

34. L'adoption testamentaire a cela de particulier, que l'adoptant est dispensé, s'il est marié, de prendre le consentement de son conjoint (Civ. 344), parce que l'adoption ne doit avoir d'effet qu'après la dissolution du mariage.

35. Il faut que le testateur ou l'adoptant *ne laisse point,* à son décès, d'enfants légitimes (Civ. 366). D'où il résulte que si, depuis le testament, un enfant était survenu au testateur, et que celui-ci lui eût survécu, l'adoption serait valable, car le testateur *n'aurait pas laissé* d'enfant. — V. *Révocation d'adoption.*

36. Peu importe pour la validité de l'adoption testamentaire que le testament soit public, mystique ou olographe, pourvu qu'il soit revêtu des formalités propres à son espèce.

37. Jugé que cette adoption résulte de la clause par laquelle le testateur, après avoir institué pour son héritier universel sa fille naturelle précédemment reconnue, déclare « la reconnaître de nouveau en tant que de besoin, *l'adoptant même, s'il est nécessaire,* pour assurer de plus en plus son état. » Paris, 28 juill. 1826.

38. L'adoption testamentaire doit être acceptée : du moins l'adopté a nécessairement la faculté d'y renoncer. Gren., 29. Dur., 3, 304, n. — V. *Acceptation d'adoption.*

39. Mais l'homologation par les tribunaux de l'adoption testamentaire, n'est pas nécessaire, puisque la loi ne l'exige point.

40. Il paraît convenable que l'adoption testamentaire et l'acte d'acceptation soient écrits sur les registres de l'état civil, bien que la loi ne s'en soit pas expliquée : car il y a même raison que pour l'adoption ordinaire. Arg. Civ. 368. Gren., *ib.*

§ 4. — *Des effets de l'adoption.*

41. L'adoption confère le nom de l'adoptant à l'adopté, en l'ajoutant au nom propre de ce dernier. Civ. 347.

42. Elle produit une affinité civile, d'où résultent des empêchements de mariage (Civ. 348), et l'obligation réciproque des aliments (349). — V. *Aliments, Mariage.*

43. Cependant l'adopté reste dans sa famille naturelle ; il y conserve tous ses droits (Civ. 348). Il demeure sous la puissance de ses père et mère légitimes, qui seuls peuvent consentir à son mariage. — V. *Acte respectueux, Consentement a mariage, Puissance paternelle.*

44. De ce qu'un enfant adoptif ne cesse pas d'appartenir à sa famille naturelle, il s'ensuit que s'il a été adopté par un oncle qui a légué la quotité disponible *à ses neveux et nièces,* il a droit dans la succession de l'adoptant, et à sa *réserve* comme fils adoptif, et à une part dans le *legs* fait aux neveux et nièces du testateur. Cass., 24 août 1831.

45. L'adoption attribue à l'adopté, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, lors même qu'il existerait des enfants de cette dernière condition, nés depuis l'adoption. Mais l'adopté n'acquiert aucun droit de successibilité sur les biens des parents de l'adoptant. Civ. 350.

46. Lorsque l'adopté meurt sans descendance légitime, l'adoptant exerce un droit de retour sur les choses par lui données, pourvu qu'il les retrouve en nature, à la charge de contribuer aux dettes, et sans préjudice des droits des tiers. Le surplus des biens de l'adopté est recueilli par sa propre famille, qui exclut, même pour les objets donnés par l'adoptant, tous héritiers autres que ses descendants. Civ. 351.

47. Si, du vivant de l'adoptant et après le décès de l'adopté, les enfants ou descendants laissés par celui-ci mouraient eux-mêmes sans postérité, l'adoptant succédera aux choses par lui données, comme il est dit en l'article précédent; mais ce droit sera inhérent a la personne de l'adoptant, et non transmissible à ses héritiers, même en ligne descendante. Civ. 352.

48. *Questions.* Les enfants de l'adopté mort avant l'adoptant le représentent-ils dans la succession de ce dernier?

La question peut paraître délicate, et l'on ne doit pas s'étonner qu'elle divise les auteurs. Quoi qu'il en soit, nous nous prononçons pour l'affirmative. L'adoption n'est point une institution d'héritier, dont l'effet ne se recueille qu'à la mort de l'adoptant; c'est une image de la paternité naturelle; l'adopté devient le fils de l'adoptant, comme s'il était né en légitime mariage. Du jour de l'adoption, les rapports de paternité et de filiation établis entre eux sont irrévocables, l'enfant adoptif a tous les droits de l'enfant du mariage : donc à sa mort ses enfants le représentent, comme ceux de l'enfant du mariage ont droit de le représenter; donc sa part héréditaire dans la succession de l'adoptant est recueillie par ses enfants, qui prennent son lieu et place. Aussi telle est l'opinion qu'enseignent Proudh., *Cours de droit*, 1er, 138; Toull., 1, 1015; Dur., 1, 314. Cass., 2 déc. 1812. Paris, 27 janv. 1824. *Contr.* Gren., *Adopt.* 37. Delv., 1er, 415.

49. L'adoption révoque-t-elle les donations antérieures?

Non. En effet, ce n'est qu'en vertu de la disposition claire et précise de l'art. 960 Civ., que la survenance d'un enfant né du mariage révoque de plein droit les donations entre vifs préexistantes. Aux termes du même article, si l'enfant naturel légitimé par le mariage subséquent était déja conçu à l'époque où la donation a été faite, elle est révoquée de plein droit. Mais s'il ne l'était pas, la donation sera stable. Le législateur ne parle point dans l'art. 960 des enfants adoptifs, il n'a donc pas voulu les y comprendre, et abandonner des donations, sur la stabilité desquelles les donataires ont dû compter, au caprice et à l'inconstance du donateur, qui recourrait à l'adoption pour ressaisir les biens par lui donnés. Mais s'il naît à l'adoptant un enfant du mariage, l'enfant adoptif profitera comme lui de la révocation que sa naissance seule a pu opérer. Delv., 1er, 413. Toull., 1er, 1011. Dur., 1er, 315. Gren., 39. Fav., *ib.* Cass., 29 juin 1825.

50. Toutefois, les donations antérieures à l'adoption ne sont-elles pas susceptibles de *réduction* pour fournir la réserve légale de l'enfant adoptif?

La négative est enseignée par Grenier, Toullier et Chabot; mais la cour suprême a adopté l'opinion favorable à la réduction, par son arrêt du 29 juin 1825. En voici le texte : — « La Cour, considérant qu'aux termes de l'art. 350 Civ. l'adopté a sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité, nés depuis l'adoption; — Qu'ainsi, de même que l'enfant légitime a une réserve sur la succession de son père, de même l'adopté en a une sur la succession de l'adoptant; — Qu'ainsi, de même qu'aux termes des articles 920 et s. c. Civ., l'enfant légitime peut faire réduire les donations qui portent atteinte à sa réserve, et à quelque époque que ces actes de libéralité aient été passés, de même l'adopté, à qui ce droit est commun, peut l'exercer sur toutes les donations faites au préjudice de sa réserve, soit antérieurement, soit postérieurement à son adoption; — Que vainement on oppose, soit les lois relatives aux contrats, soit l'art. 960 Civ.; que l'adoption n'est pas un simple contrat, mais un acte de l'état civil, régi par des principes qui lui sont propres, régi, dans l'espèce, par la disposition de l'art. 350, et par les lois sur les successions auxquelles cet article renvoie, et qui rend inapplicable à la cause la législation relative aux conventions ordinaires; que l'art. 960 ne disposant, dans les cas qu'il prévoit, que sur la révocation pure et simple des donations est étranger à l'espèce où il s'agit d'une demande en réduction, différente, quant à son objet, ses effets, et surtout aux personnes qui en profitent, d'une demande en révocation; — Rejette. » — V. *Réserve légale.*

51. Est-ce l'art. 913 ou les art. 1094 et 1098 Civ. qui doivent fixer, au regard de l'enfant adoptif, la portion disponible au profit du conjoint de l'adoptant, lorsque le mariage est postérieur à l'adoption?

Il est sensible qu'ici l'art. 1098 est inapplicable, puisqu'il n'est que pour le cas où le conjoint qui veut avantager l'autre a des enfants nés d'un mariage antérieur; l'art. 1094 est spécial pour la réduction des avantages entre mari et femme, lorsque les enfants du défunt la réclament : il doit donc être appliqué de préférence aux avantages qu'un des epoux a reçus de son conjoint, lorsque ce dernier a laissé en mourant un ou plusieurs enfants adoptifs. Des doutes se sont élevés pour ce cas sur l'application de l'art. 1094 Civ., parceque quelques-uns de ses interprètes avaient pensé que le législateur n'y avait en vue que les

enfants nés du commun mariage. Mais la raison de décider résulte des termes de cet article qui sont fort clairs, et où il n'est question que des enfants et descendants du donateur, sans distinguer s'ils sont le fruit du commun mariage, s'ils doivent le jour à une union précédente, ou s'ils ne sont que des enfants adoptifs : c'est donc la réduction prescrite par l'art. 1094 qui doit s'opérer en faveur de l'enfant adoptif pour compléter sa réserve. Gren., *Adopt.*, 43. Cass., 26 avr. 1808 et 29 juin 1825.

[(52. Est-ce à l'enfant adoptif, ou à l'aîné mâle des enfants du mariage postérieur, qu'appartient la dévolution du majorat fondé par les auteurs de l'adoptant? — V. *Majorat*.)]

53. Lorsque l'adopté meurt sans descendance légitime, le retour légal qui est alors accordé à l'ascendant relativement aux choses qu'il a données et qui existent encore en nature (Civ. 351), doit-il comprendre le prix qui serait encore dû des immeubles?

Cette question et plusieurs autres qui appartiennent à la même matière seront traitées plus convenablement sous le mot *Retour*.

§ 5. — *Enregistrement.*

54. L'adoption qui est faite devant le juge de paix ou devant un notaire, par disposition de dernière volonté, n'est passible que du droit fixe de 1 fr. 70. LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 9, 31 mai 1824, art. 11.—V. *Jugement d'adoption.*

ADULTÈRE, ADULTÉRIN. L'*adultère* est la violation de la foi conjugale. On emploie le même mot pour désigner le coupable. On qualifié d'*adultérin* l'enfant qui est né par suite d'une telle violation.

1. L'adultère, considéré anciennement et dans tous les temps comme un crime, n'est aujourd'hui qu'un délit correctionnel. Pén. 336 et suiv. — V. *Traité de l'adultère*, par Fournel.

2. Ce n'est pas pourtant que nos législateurs aient perdu de vue la gravité d'un pareil fait, et qu'ils aient entendu l'assimiler entièrement aux délits ordinaires. En effet, l'art. 324 Pén. qui déclare excusable le *mari* qui, trouvant sa femme en adultère, la tue, ainsi que son complice, ne suffit-il pas pour classer ce délit d'une manière particulière?

3. Quoi qu'il en soit, l'action peut avoir lieu de la part de la femme contre le mari lui-même; mais il a toujours fallu quelques circonstances aggravantes. Répert., vº *Adultère*, 8.

Il faut aujourd'hui qu'il ait tenu sa concubine dans la maison conjugale. Pén. 336.

4. Il s'agit ici d'une action purement privée, qui n'appartient qu'à l'époux outragé. Le ministère public ne peut l'intenter. Pén. 336, 339.

En effet, « quoique l'adultère porte atteinte à la sainteté du mariage, que la loi doit protéger et garantir, c'est moins un délit, sous tout autre rapport, contre la société que contre l'époux, qu'il blesse dans son amour-propre, sa propriété et son amour. » *Motifs*.

5. Tellement 1º, que lorsque l'époux vient à se désister de sa plainte, il doit être déclaré n'y avoir lieu à suivre; et le tribunal qui est saisi de l'appel d'un jugement de condamnation doit l'annuler, lorsqu'il reconnaît que depuis il y a eu réconciliation entre les époux. Cass., 7 août 1823, 17 janv. 1827.

6. 2º Lorsque le mari vient à décéder avant qu'il ait été statué sur la plainte, ses héritiers ni le ministère public ne peuvent y donner suite et faire juger la femme. Carn., art. 336. Trib. de la Seine, 20 juill. 1838.

7. Quel est, à l'égard du complice, l'effet soit du désistement du mari, soit de sa réconciliation avec sa femme, intervenus avant condamnation définitive? Jugé qu'ils profitent au complice. Cass., 17 août 1827, 9 fév. 1839. [Bruxelles, 24 janv. 1838.]

8. On n'admet contre le complice de la femme que la preuve résultant du flagrant délit, ou les lettres et autres pièces écrites, émanées de lui. Pén. 338.

9. La femme convaincue d'adultère doit être condamnée à l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus; sauf le cas où il existe des circonstances atténuantes. Pén. 337 et 463.

10. Toutefois, le mari reste le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme. Pén. 337.

11. Mais le pardon accordé par le mari à sa femme après condamnation de celle-ci, passée en force de chose jugée, ne peut arrêter les poursuites à l'égard du complice ou les effets de la condamnation prononcée contre lui. Cass., 17 janv. 1829.

12. Les peines contre le complice de la femme, sont déterminées par les art. 338 et 463 Pén.

13. L'adultère peut-il fonder une action en dommages-intérêts?

« La loi, répond Carnot, *loc. cit.*, n'accorde de dommages-intérêts au mari ni contre sa femme, ni contre son complice...; il serait même *honteux* au mari, dans nos mœurs, d'en exiger du complice de sa femme. »

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence s'est écartée de cette opinion. Elle accorde des dommages et intérêts au mari contre le complice de sa femme, par le motif que l'art. 1382 Civ. et les art. 1 et 3 Inst. crim., qui ouvrent à toute partie lésée l'action civile, sont généraux dans leurs dispositions, qui ne peuvent être restreintes aux dispositions purement matérielles. Aix, 25 janv. 1829. Cass., 5 juin 1829, et 22 sept. 1837.

14. Les adultères ne sont plus incapables de se faire des libéralités, comme ils l'étaient anciennement. Rép., *loc cit.*, 12 et 16. Fav., vº *Adultère*, § 4. — V. *Donation*.

15. Mais les enfants adultérins ne peuvent recevoir des auteurs de leurs jours que des aliments. Ils ne peuvent leur succéder. Civ. 762 et 763. — V. *Enfant adultérin*.

16. Les héritiers légitimes sont-ils admis à prouver qu'un donataire ou légataire est enfant adultérin du disposant? — V. *Ib*.

17. Toujours l'adultère a été une cause de divorce et de séparation de corps. Civ. 229, 230 et 306. Cela n'a pas besoin d'être justifié. — V. *Divorce, Séparation de corps*.

18. La femme contre laquelle le divorce ou la séparation de corps est prononcée pour cause d'adultère doit être condamnée, par le même jugement, et sur la réquisition du ministère public, à la réclusion dans une maison de correction pendant un temps déterminé, qui ne peut être moindre de trois mois, ni excéder deux années. Civ. 308.

19. Mais le mari est le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation en consentant à reprendre sa femme. Civ. 309. — V. *sup*. 10.

V. *Désaveu de paternité*, *Donation*, *Désistement*, *Enfant adultérin*, *Séparation de corps*.

ADVENANT. — V. *Avenant*.

AFFAIRE. Se dit généralement de toutes choses qui concernent la fortune et les intérêts des particuliers et du public. On emploie particulièrement ce mot pour exprimer toutes choses qu'on a à discuter, à démêler avec quelqu'un. On l'emploie pour signifier convention, marché, traité, transaction, entreprise d'industrie, spéculation financière. On l'emploie comme synonyme de *cause, instance, procès* (Pr. 342 et suiv.). Dans cette dernière acception, on distingue les affaires *ordinaires, sommaires, urgentes* (404, 806, 809). Il y a aussi les affaires *en état*, etc. — V. *Cause*.

AFFÉAGEMENT. Terme féodal employé quelquefois au lieu de celui d'inféodation, et qui exprimait l'action d'aliéner une partie de son fief, pour être tenu en arrière-fief ou en roture.

AFFECTATION. En général, l'affectation d'une chose signifie une disposition par laquelle cette chose doit appartenir à telles personnes désignées spécialement. — V. les art. s.

[(AFFECTATION DE BOIS. En matière forestière, on appelle affectations certaines parties de bois accordées à titre particulier dans les bois de l'État, ou réservées pour le service public, dans tous les bois soumis au régime forestier. C. for. 58, 122 et 136. — V. *Bois*.)]

AFFECTATION HYPOTHÉCAIRE. C'est l'acte par lequel on hypothèque un ou plusieurs immeubles à la sûreté d'une obligation.

1. L'hypothèque peut être constituée par un acte séparé de l'obligation. Arg. Civ. 2129. — V. *Hypothèque*.

C'est de cet acte isolé dont nous entendons parler sous cet article, parce qu'il a des règles spéciales, et qu'il prend surtout le nom d'*affectation hypothécaire*.

2. L'affectation hypothécaire peut précéder l'obligation, comme elle peut la suivre. Arg. Instit. *de fidej*. § 3. — V. *Ib*.

3. Mais, dans le premier cas, l'hypothèque n'a de force et ne peut être inscrite que du jour où l'obligation est intervenue, dans le second cas, l'hypothèque ne date que du jour de l'affectation. Persil, sur les art. 2114 et 2129. — V. *Ib*.

4. Peu importe pour la validité de l'affectation hypothécaire, que l'obligation, c'est-à-dire le titre constatant la créance, soit sous seing privé. La loi n'exige l'authenticité que pour l'acte constitutif de l'hypothèque. Pers., art. 2127. V. *inf*. 12.

5. Sans doute, l'affectation hypothécaire peut être consentie par un mandataire : mais faut-il que la procuration soit authentique? Peut-elle être au contraire sous seing privé?

La question a été fortement agitée. Elle a été décidée pour l'affirmative, conformément à l'opinion de la plupart des auteurs, par deux arrêts de la cour de cassation des 27 mai 1819 et 5 juill. 1827. — V. *Acte notarié*, 26, *et Hypothèque*.

6. Une affectation hypothécaire peut être consentie par quelqu'un qui se porte fort pour le débiteur, et qui promet de le faire ratifier. Civ. 1120. Alors, et supposé que la ratification intervienne, deux questions s'élèvent :

7. La première est de savoir si cette ratification devra être faite en forme authentique, ou si elle pourra avoir lieu par acte sous seing privé?

Le premier parti est enseigné par Pothier et Merlin. V. *Acte notarié*, 28. — Nous reviendrons sur ce point v° *Ratification*.

8. La seconde question est de savoir si c'est du jour de l'obligation ou du jour de la ratification que datera l'hypothèque?

Il faut répondre qu'elle datera du jour de l'obligation, mais qu'elle ne pourra nuire aux droits acquis par des tiers dans l'intervalle, conformément aux principes que nous développerons v^is *Hypothèque* et *Ratification*.

9. Quelquefois il arrive qu'un individu, sans s'obliger personnellement, *affecte ses immeubles* à l'exécution des engagements pris par un tiers. Quel est le caractère d'un pareil engagement?

Il faut décider qu'il n'est qu'un contrat purement réel, qui ne confère de droit que sur la chose qui en est l'objet, et n'a point l'effet d'un cautionnement proprement dit. C'est l'opinion qu'enseignent Dalloz, Jurisp. gén., v° *Cautionnement*, sect. 1, et Duranton, 18, 296. « Comme le cautionnement, dit ce dernier auteur, est l'engagement d'acquitter l'obligation d'un autre, pour le cas où celui-ci ne l'acquitterait pas, il est clair que si un tiers se borne à donner un gage ou une hypothèque sur ses biens pour sûreté de mon obligation, il n'est point pour cela ma caution : il n'est point personnellement obligé; il n'y a que la chose qu'il a engagée au paiement de ma dette, qui se trouve affectée de l'engagement

qu'il a pris, mais non sa personne; en conséquence, aucune action personnelle ne peut être dirigée contre lui à ce sujet, quoique je vinsse à ne pas remplir mon obligation. » La jurisprudence a consacré cette doctrine. Cass., 25 nov. 1812 et 10 août 1814.

10. En conséquence, il a été décidé 1° que celui qui a consenti une pareille affectation ne peut point, comme une caution, être déchargé de son obligation, et obtenir main-levée de l'inscription hypothécaire prise contre lui, parce que le créancier poursuivant se serait mis dans l'impossibilité de le subroger à ses droits et hypothèques. Mêmes arrêts.

11. 2° Que celui qui a consenti une hypothèque spéciale sur ses biens, pour sûreté de la dette d'un tiers, ne peut pas opposer au créancier l'exception de discussion que la loi accorde à la caution, c'est-à-dire à celui qui s'est soumis à satisfaire à l'obligation du débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas (Civ. 2011 et 2092), et non à celui qui a donné une sûreté hypothécaire (Arg. Civ. 2166 et 2171). Dur., *loc. cit.* Bruxelles, 30 avr. 1816. — V. *Cautionnement.*

3° Enfin, que celui qui a hypothéqué ses biens pour sûreté d'une rente constituée par un tiers, ne pourrait, après dix années, faire prononcer l'extinction de cette obligation, comme une caution en aurait le droit. Dall., *ib. Contr.* Brux., 2 avr. 1819.

Ce que nous avons dit sous les n^os précédents, justifierait au besoin la maxime qu'il y a plus de sûreté dans une affectation hypothécaire que dans une simple obligation personnelle. *Plus cautionis est in re quam in persona. L.* 25, D. *de reg. jur.*

12. Quant aux *formes* de l'affectation hypothécaire, elle doit être consentie par acte notarié (Civ. 2127); elle doit énoncer le montant de la créance (2132) et spécialiser les biens hypothéqués (2129), à moins qu'à défaut de biens présents suffisants, l'on affecte les biens à venir (2130). — V. *Hypothèque.*

13. L'hypothèque peut être consentie sous des conditions. C'est ce qui sera expliqué sous le même mot.

14. Peut-on convenir dans l'acte constitutif d'hypothèque que le créancier, s'il n'est pas payé, aura le droit de faire vendre les immeubles aux enchères devant notaire, sans qu'il soit besoin de recourir aux formes de l'expropriation forcée? — V. *Expropriation forcée.*

15. Peut-on convenir que, dans le même cas de non payement, le créancier demeurera propriétaire de l'immeuble? — V. *Vente.*

16. C'est une question si l'affectation hypothécaire que consent un débiteur en dehors de l'obligation, doit être acceptée par le créancier.

Le doute paraît naître de ce que l'hypothèque, conférant un droit réel sur les immeubles qui en sont l'objet, emporte une sorte d'aliénation de la propriété qui ne peut s'acquérir que par l'un des modes déterminés par la loi, c'est-à-dire par un contrat dans lequel concourent les deux parties.

Quoi qu'il en soit, nous n'adoptons pas cette opinion. Et d'abord, par l'acte même d'obligation, le débiteur avait, de droit, affecté tous ses biens à l'acquittement de la dette (Civ. 2092). Les hypothèques ne sont que des causes légitimes de préférence (2094). Ce n'est pas l'hypothèque qui attribue au créancier le droit de poursuivre sur les biens de son débiteur; il est indépendant d'elle et résulte de l'obligation (2213) : du créancier au débiteur, l'action sur les biens de ce dernier n'est ni modifiée, ni étendue par la concession d'hypothèque; qu'elle existe ou non, les droits du créancier sont toujours les mêmes contre son débiteur ou sur ses biens. Quelle est la conséquence qui résulte de ces principes? C'est que si, avant comme après l'affectation hypothécaire, les biens du débiteur sont soumis aux mêmes poursuites, il est évident que par cette affectation, il n'aliène rien; et par là tombe l'objection que nous avons indiquée.

En vain objecterait-on encore que l'affectation hypothécaire suppose une *convention,* puisque la loi déclare qu'elle ne reconnaît que trois sortes d'hypothèques, les hypothèques légales, judiciaires et *conventionnelles* (Civ. 2116). Nous répondrons que les contrats unilatéraux sont des conventions (1101 et 1103) : or, l'affectation hypothécaire n'engage que le débiteur; lui seul est lié par un tel acte : son consentement doit donc suffire. Pers., art. 2129, 10. Trib. de la Seine, 14 mars 1834. Lyon, 9 mai 1837. Cass., 3 août 1839, *Contr.* Toulouse, 31 juill. 1830.

17. Si l'acceptation de l'affectation hypothécaire était nécessaire, elle devrait être notifiée à celui qui l'aurait consentie, et qui jusque-là pourrait la rétracter; elle devrait être inscrite au bureau des hypothèques, etc. Toutes conséquences qui viendraient compliquer l'acte d'affectation et le rendre impraticable.

18. Au surplus, nous supposons, dans l'opinion qui a été émise ci-dessus, que la constitution d'hypothèque est pure et simple : car si elle était soumise à quelque charge ou condition, elle pourrait avoir le caractère d'un contrat nouveau et exiger le concours du créancier.

19. *Quid,* si l'affectation hypothécaire avait été consentie par un tiers, non obligé à la dette? Il faudrait appliquer la même décision. L'engagement ne cesse pas d'être unilatéral.

20. De ce que l'affectation hypothécaire n'a pas besoin d'être acceptée par le créancier, il suit que l'acceptation que le notaire lui-même en aurait faite, étant une chose surabondante, ne pourrait vicier l'acte. — V. *Acceptation pour une partie absente.*

21. *Enregistrem.* L'affectation hypothécaire

consentie dans l'acte même d'obligation ne donne ouverture à aucun droit particulier. C'est alors une disposition dépendante de l'obligation. L. 22 frim. an VII, art. 11.

22. Consentie par le débiteur pour sûreté d'une somme due suivant un acte antérieur enregistré, qui n'en contenait pas la promesse, l'affectation hypothécaire n'est passible que du droit fixe de 1 fr. 70. Cass., 20 fév. 1837.

23. Mais l'affectation hypothécaire consentie par *un tiers*, pour sûreté du prix d'une vente ou du montant d'une obligation, est passible du droit de cautionnement à 50 cent. par 100 fr. Cass., 10 août 1836, et 7 août 1837.

V. *Cautionnement, Crédit, Hypothèque, Mutation, Obligation.*

AFFECTION (PRIX D'). — V. *Prix d'affection.*

AFFÉRENTE (PART). — V. *Part afférente.*

* AFFICHE. Placard, feuille imprimée ou écrite que l'on appose dans un lieu fréquenté, pour avertir le public de quelque chose.

DIVISION.

§ 1er. — *Des diverses sortes d'affiches. Règles qui leur sont applicables.*

§ 2. — *Des obligations des notaires en ce qui concerne les affiches.*

§ 3. — *Des affiches sujettes au timbre de dimension.*

§ 4. — *Des affiches sujettes au timbre spécial.*

§ 5. — *Enregistrement.*

§ 1er. — *Des diverses sortes d'affiches. Règles qui leur sont applicables.*

1. On distingue plusieurs sortes d'affiches :

2. Les unes sont apposées par l'ordre du gouvernement et de l'administration. Elles ont pour objet de porter à la connaissance du public les lois, les arrêtés et décisions royales et les actes de l'autorité administrative; quelquefois aussi, elles contiennent l'annonce de certains actes de l'administration auxquels le public est admis à concourir, par exemple, les ventes des biens de l'État ou des établissements publics, les adjudications de travaux publics.

3. D'autres affiches sont apposées par suite de prescriptions légales. Telles sont les affiches de publications de mariage, des envois en possession de successions irrégulières, des séparations de biens, des interdictions, des arrêts d'adoption, des purges légales, etc. V. *inf.* § 2.

4. Il y a des affiches qu'on peut appeler *judiciaires*, parce qu'elles sont apposées par autorité de justice. Sans parler de celles qui ont lieu en matière criminelle ou correctionnelle, nous citerons les affiches qui contiennent l'annonce des ventes mobilières qui se font par suite de saisie-exécution ou saisie-brandon; celles des ventes de rentes ou d'immeubles qui se font devant le tribunal ou devant un notaire commis, etc.

5. A cet égard, plusieurs questions ont été élevées. Et d'abord, le notaire commis par justice peut-il être chargé de rédiger l'affiche indicative de la vente aux enchères à laquelle il doit être procédé? — V. *Vente judiciaire.*

6. L'apposition des placards dans une vente renvoyée devant notaire, doit-elle être constatée par un procès-verbal d'huissier, aussi bien que dans les saisies immobilières? — V. *Vente judiciaire.*

7. Enfin, viennent les affiches que les *particuliers* peuvent faire apposer, sous la surveillance de l'autorité communale, et en observant les prohibitions légales. Voy. L. 14 déc. 1789, art. 50. L. 24 août 1790, etc. Pén. 283 et s.

8. Considérées quant à leur forme, les affiches se classent aussi en plusieurs espèces. Il y a les affiches *imprimées* et les affiches *manuscrites*. Cette distinction est nécessaire surtout pour la question de timbre. V. *inf.* § 5.

9. Les affiches dites *à la brosse* doivent-elles, à cet égard, être rangées parmi les affiches imprimées ou parmi les affiches manuscrites? On sait que le procédé *à la brosse* consiste à faire passer à la main une éponge ou un pinceau imbibé d'encre sur des caractères ou des planches à jour, en cuivre. Est-ce là un mode d'impression dans le sens de la loi fiscale? V. *Ib.*

10. Les affiches apposées par des particuliers ne peuvent être imprimées que sur du papier de couleur, à peine d'amende contre l'imprimeur qui est toujours tenu d'indiquer son nom et sa demeure au bas de l'affiche. L. 28 juill. 1791, etc. V. *inf.* 39. — Les affiches des actes émanés de l'autorité publique doivent seules être imprimées sur papier blanc. *Ib.*

11. Il est fait défense à tout citoyen ou réunion de citoyens de rien afficher sous le titre d'arrêtés, de délibérations, ni sous toute autre forme obligatoire et impérative, ni sous un nom collectif, à peine de 100 fr. d'amende. L. 22 mai 1791, art. 13, 14 et 15.

12. C'est à l'autorité communale qu'il appartient de désigner les lieux exclusivement destinés à recevoir l'affiche des lois et actes de l'autorité publique; et aucun citoyen ne peut faire apposer des affiches particulières dans ces lieux, sous peine d'une amende de 100 fr. L. 22 mai 1791, art. 11.

13. Celui qui a apposé des affiches sans la permission de l'autorité communale, alors qu'un arrêté exigeait cette permission (excepté qu'il s'agisse d'affiches apposées par autorité de justice), ne peut être excusé, sous le prétexte qu'il en ignorait l'existence, et que cet arrêté ne porte point de peine. Cass., 25 mars 1830.

14. Ceux qui méchamment enlèvent ou déchirent les affiches apposées par ordre de l'administration sont punis d'une amende de 11 fr. à 15 fr. Pén., art. 479, 9.

M. Fouquet, Encyclopédie du droit, v° *Affiche*, 57, pense 1° que ces mots *par ordre de l'admi-*

nistration ne sont qu'énonciatifs, et que la destruction des affiches apposées en vertu d'une disposition légale, ou par suite de décisions judiciaires, est passible de l'amende; 2° que la destruction des affiches privées peut donner lieu à des dommages et intérêts, s'il en est résulté un préjudice réel.

§ 2. — *Des obligations des notaires en ce qui concerne les affiches.*

15. Quelques obligations sont imposées aux notaires en ce qui concerne les affiches. Ainsi, ils doivent transmettre, dans le mois de leur date, et par extrait aux greffes des tribunaux civils et de commerce et aux chambres des notaires et des avoués, pour être affichés, les contrats de mariage qu'ils ont reçus pour des époux dont l'un est commerçant, ou doit embrasser cette profession, et pour des époux séparés de biens ou mariés sous le régime dotal. Pr. 867 et 872. Comm. 67, 68 et 69. — V. *Dépôt des contrats de mariage*.

16. Ils sont tenus de prendre à leur chambre de discipline et de faire afficher dans leurs études l'extrait des jugements et arrêts qui ont prononcé des interdictions ou nommé des conseils judiciaires. Tar. 175. — V. *Interdiction*.

17. Les chambres des notaires doivent faire afficher les extraits des demandes et des jugements emportant séparation de biens, qui leur sont déposés. Pr. 867 et 872. — V. *Chambre des notaires, Séparation de biens*.

18. Les extraits des actes de société qui doivent être affichés au greffe du tribunal de commerce, sont signés, pour les actes publics, par les notaires. Comm. 43 et 44. — V. *Société*.

19. Il en est de même des copies collationnées des contrats translatifs de propriété qui doivent être déposées pour la purge des hypothèques légales; mais l'extrait qui est fait du contrat sur cette copie est rédigé et signé par l'avoué de l'acquéreur. Civ. 2194. — V. *Purge des hypothèques légales*.

20. Lorsqu'un notaire a cessé ses fonctions, il doit en être fait la déclaration au greffe; et cette déclaration doit être et rester affichée pendant trois mois. L. 25 niv. an XIII, art. 5. — V. *Déclaration de cessation de fonctions*.

[[21. L'arrêté par lequel un maire défend qu'aucun écrit, à la main, imprimé, gravé ou lithographié, soit affiché sans qu'un exemplaire ait été revêtu du visa du maire, et les autres exemplaires timbrés du cachet de la mairie, ne peut s'appliquer aux affiches apposées en vertu des décisions judiciaires et annonçant une vente forcée devant notaire. Cass., 9 août 1838.)]

§ 3. — *Des affiches sujettes au timbre de dimension*

22. La signature d'un notaire ou de tout autre officier public donne à l'affiche sur laquelle elle est apposée le caractère d'un *acte;* il suit de là que les affiches, en pareil cas, doivent être rédigées sur papier au timbre de dimension, à peine de 100 fr. d'amende. L. 13 brum. an VII, art. 12, 17 et 26, n° 5. — V. *Timbre*.

23. Ainsi, les affiches prescrites pour parvenir aux ventes judiciaires et qui, étant ordonnées par la loi, doivent être signées, ne peuvent être rédigées que sur papier de dimension. Décis. min. fin. 18 vendém. an IX. Cass., 2 avr. 1818.

24. Remarquez que cela ne s'applique qu'aux affiches apposées aux lieux indiqués par la loi.

25. Quant aux affiches que l'on destine à donner plus de publicité à une vente volontaire, et qui ne sont pas certifiées par un officier public, elles ne sont sujettes qu'au timbre spécial, quoiqu'elles indiquent le nom du notaire qui doit procéder à la vente. Solut. 4 mars 1813.

26. En pareil cas, un exemplaire de l'affiche sur timbre spécial peut, sans contravention, être annexé par le notaire au procès-verbal d'adjudication.

§ 4. — *Des affiches sujettes au timbre spécial.*

27. Toutes les affiches, autres que celles *émanées de l'autorité publique,* sont sujettes à un timbre spécial, quel que soit leur objet. L. 9 vendém. an VI, art 56.

28. Il faut encore excepter celles qui sont assujetties au timbre de dimension. V. *sup.* § 3.

29. Le timbre spécial est de 5 cent. pour les papiers d'une dimension de 15 décimètres carrés et au-dessous, avec augmentation de un centime à raison de 5 décimètres carrés en plus. L. 21 mars 1839, art. 4.

30. Sont dispensées du timbre les affiches émanées de l'autorité publique, c'est-à-dire celles qui sont apposées dans *l'intérêt public* ou par *mesure d'ordre public*. L. 9 vendém. an VI, art. 56.

31. Cela est applicable aux affiches qui annoncent la location ou la vente des biens de l'État.

32. Ainsi qu'aux affiches contenant l'extrait d'un jugement déclaratif de l'ouverture d'une faillite. Décis. min. fin. 15 mars 1814.

33. Les affiches apposées dans l'intérêt des communes, pour adjudications aux enchères ou au rabais, sont également sujettes au timbre.

34. Ainsi que celles annonçant les foires et fêtes patronales. Décis. min. fin. 28 mai 1819.

35. Le papier pour affiches doit être fourni, avant l'impression, par les particuliers qui veulent en faire usage. L'administration n'est chargée que d'y faire apposer le timbre.

36. Le papier destiné aux affiches ne peut être de *couleur blanche,* à peine, contre l'imprimeur, d'une amende de 100 fr.

Il doit être timbré *avant l'impression,* à peine, également contre l'imprimeur, d'une amende de 100 fr. L. 21 mars 1839, art. 76.

37. Ceux qui font apposer ou distribuer des affiches non timbrées sont passibles d'une amende de 100 fr. L. 21 mars 1839.

38. Mais un notaire ne peut être condamné à cette amende que lorsque l'administration de l'enregistrement prouve que les affiches ont été apposées ou distribuées par son ordre. Cass., 28 mai 1816.

39. Les afficheurs et distributeurs d'affiches non timbrées, sont condamnés aux peines de simple police déterminées par l'art. 474 Pén. L'amende est solidaire et emporte contrainte par corps.

40. Mais ils ne peuvent être condamnés aux peines prononcées pour le cas de récidive, quoiqu'ils aient apposé des affiches en plusieurs lieux et à diverses époques, que lorsqu'ils ont payé l'amende ou qu'ils ont été condamnés par suite d'un premier procès-verbal.

41. Les affiches *lithographiées* sont assimilées aux affiches imprimées en caractères ordinaires.

42. Il en est de même des affiches *à la brosse*, c'est-à-dire imprimées au moyen de planches en cuivre ou en bois à jour.

43. Cependant ces affiches sont exemptes du timbre lorsqu'elles sont apposées sur une maison, uniquement pour annoncer qu'elle est à louer ou à vendre, ou qu'on y exerce tel commerce. Décis. min. fin. 7 brum. an VI, 7 déc. 1813.

44. *Quid*, pour ce qui concerne les affiches manuscrites, doivent-elles être timbrées ? Le tribunal de Romorantin s'est prononcé pour l'affirmative, par un jugement du 29 déc. 1838. Mais cette décision doit-elle être suivie? Nous pensons qu'elle n'est pas fondée. En effet, l'art. 58 de la loi du 9 vend. an VI désigne les journaux et affiches, assujettis au timbre par l'art. 56 de cette loi, sous l'expression générique : *lesdites impressions*. L'amende pour défaut de timbre est prononcée solidairement contre les auteurs, afficheurs et *imprimeurs*. Un arrêté du Directoire exécutif, du 3 brum. an VI, prescrit de faire timbrer le papier pour affiches avant l'*impression*. La loi du 21 mars 1839, défend aux imprimeurs de tirer aucun exemplaire des annonces et affiches sur papier non timbré; elle prononce contre eux une amende de 100 fr. Enfin, toutes les lois prescrivent également de faire timbrer les affiches avant l'*impression*, sous peine d'amende contre l'*imprimeur*. Ainsi, d'après toutes les lois sur la matière, il s'agit d'affiches *imprimées*, ce qui est nécessairement exclusif des affiches manuscrites. Nous pensons que la doctrine du tribunal de Romorantin ne serait pas sanctionnée par la cour de cassation.

45. Comment les préposés de l'enregistrement doivent-ils constater les contraventions relatives aux affiches, et poursuivre le recouvrement des droits et amendes de timbre? — V. *Timbre*.

§ 5. — *Enregistrement*.

46. Les affiches rédigées dans un intérêt privé, *signées* d'un notaire ou autre officier public, deviennent des actes, et, en même temps qu'elles sont sujettes au timbre de dimension (V. *Sup.* § 3), elles doivent être soumises à la formalité de l'enregistrement.

Mais les affiches non signées ou à la suite desquelles il n'a point été écrit soit un procès-verbal d'apposition, soit un certificat attestant leur insertion dans un journal d'annonces, en sont exemptes. [(Décis. min. de la just. et des fin. 5 et 15 déc. 1818.)]

47. Les affiches sujettes à l'enregistrement, dans le premier cas ci-dessus, sont passibles du droit fixe de [1 fr. 70. LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 51, 31 mai 1824, art. 11].

48. Les extraits de demandes ou de jugements de séparation de biens que les avoués font et signent, pour être affichés dans les chambres de discipline, sont sujets au droit d'enregistrement de 1 fr. 70. Ils doivent être revêtus de la formalité avant d'être remis aux secrétaires des chambres. — *Timbre*.

AFFICHEUR. Celui qui fait profession d'apposer les affiches. — Pén. 283 et s. — V. *Affiche*.

AFFILIATION. C'est l'union entre elles de plusieurs sectes ou associations quelconques; c'est aussi l'admission d'une personne à ces sectes ou associations. V. Civ. 21. — V. *Agrégation, Congrégation, Belge*.

AFFINITÉ. On nomme ainsi le lien qui existe entre un époux et les parents de son conjoint. Il est synonyme d'*alliance*. — V. *Alliance*.

AFFIRMATION. C'est l'attestation, sans serment, de la vérité d'un fait.

1. Nous disons *sans serment*, bien que tous nos anciens dictionnaires de droit, et après eux Toullier, 10, 453, disent que l'affirmation est synonyme de serment, et qu'elle doit, en effet, être *assermentée*. Cet auteur cite en faveur de son opinion, deux arrêts de la cour de cassation, des 19 janv. 1810 et 3 juill. 1812.

Toutefois, Toullier reconnaît que « les auteurs les plus attachés à la propriété des termes ne trouvent point ces mots (*affirmer* et *jurer*) entièrement synonymes, et disent, *avec raison*, que le *serment* a plus de trait à l'avenir, l'*affirmation* au passé. On jure que l'on *fera* une chose; on affirme que telle chose *est* ou *a été*. C'est la distinction des canonistes entre le serment promissoire et le serment affirmatif, *jusjurandum promissorium, jusjurandum assertorium.* »

Ce qui suffirait pour établir la distinction, c'est que le législateur a prononcé des peines contre le faux serment, tandis que le cas de fausse affirmation n'a point été prévu par le c. Pén. Fouquet, Encyclop. du dr., v° *Affirmation*. — V. *Serment*.

Il est constant que, dans la pratique, l'affirmation n'est point accompagnée de serment : on ne fait pas lever la main, on ne jure pas; on se borne à déclarer qu'on affirme.

2. En matière civile, l'affirmation est exigée dans un grand nombre de cas. Ainsi, on affirme un inventaire (Civ. 1456. Pr. 943-8°); un compte (Pr. 534) ; une dette saisie (Pr. 571); la créance pour laquelle on est employé dans une contribution (Pr. 671); le payement des gages des domestiques (Civ. 1781); un voyage (Tarif, 146); des frais d'avoué (Pr. 133). — V. *Bail d'ouvrage, Clôture d'inventaire, Compte, Contribution de deniers, Inventaire, Voyage (frais de)*.

3. En matière commerciale, on affirme le montant des frais de recouvrement des effets naufragés (Comm. 381), la créance qu'on a sur un failli (497), les faits qui ont nécessité le jet à la mer (413). — V. *Assurance, Faillite, Jet à la mer*.

4. Il n'est pas nécessaire, le plus souvent, de farie l'affirmation en personne : on peut se faire représenter, à cet égard, par un fondé de procuration. — V. les mots susindiqués.

C'est encore ce qui vient confirmer dans l'opinion qui a été émise, 1.

5. Une autre observation qui doit avoir le même effet, c'est que les affirmations dont il a été parlé ont lieu privativement devant des officiers publics, tels que notaires, greffiers, ou même devant un juge, et non devant un tribunal entier et publiquement.

6. On ne doit pas, dans les actes, faire faire aux parties des affirmations ou serments que la loi n'exige pas. — V. *Serment dans les contrats*.

V. *Serment*.

AFFOUAGE. C'est le droit que les habitants d'une commune ont de prendre, dans les forêts appartenant à leur commune, du bois de chauffage et de construction. — V. *Bois, Usage*.

AFFRANCHISSEMENT. C'est, en général, l'acte par lequel on exempte certaines personnes ou certaines choses d'un droit onéreux auquel elles sont assujetties. Dans les colonies, il y a l'affranchissement des esclaves. — V. *Esclave*.

AFFRÉTEMENT. Convention pour le louage d'un navire ou autre bâtiment de mer. On donne aussi à cette convention le nom de *nolissement*. L'acte qui la renferme prend le nom de *charte-partie*. — V. ce dernier mot.

AGE. Se dit soit du nombre d'années pendant lesquelles une personne a vécu, soit de certaines périodes de la vie. On emploie aussi le même mot pour indiquer le temps de vie des animaux, des bois.

1. En jurisprudence, l'âge de l'homme, le seul dont nous voulons parler ici, a une grande importance. La nature indique à l'homme ce qu'il doit et ce qu'il peut dans les différentes époques de sa vie; mais ce n'est plus le langage des lois. Il fallait garantir l'enfance de sa faiblesse, la jeunesse de ses passions, et soumettre tout à la raison dans l'âge où elle doit se faire entendre. On fut longtemps sans doute à reconnaître qu'il était nécessaire de fixer les époques de la vie, et d'attacher à chacune d'elles une capacité ou incapacité legale.

2. Telle est d'abord l'influence de l'âge qu'il établit une différence entre les personnes. Toull., 1, 188. — V. *Personnes*.

3. Effectivement, l'âge plus ou moins avancé donne certaines *capacités*, telles que de se marier, de disposer de ses biens, de les administrer, de servir de témoin dans un acte. — V. *Contrat, Majorité, Mariage, Mineur, Témoin*, etc.

4. Contentons-nous de remarquer ici que la majorité, fixée à 21 ans, rend capable de tous les actes de la vie civile, sauf quant aux filles les actes respectueux exigés pour le mariage. — V. *Majorité*.

5. On obtient aussi par l'âge certains privilèges. Ainsi, les enfants, c'est-à-dire les individus qui ont moins de 16 ans, et auxquels on impute un délit ou un crime, sont protégés par une présomption d'innocence qui oblige à prouver qu'ils ont agi avec discernement (Pén. 66 et suiv.). Ils ne sont pas d'ailleurs jugés par un tribunal aussi sévère (68).

6. Ainsi, la vieillesse a toujours de certains privilèges. Par exemple, celui de pouvoir s'excuser ou se faire décharger d'une tutelle à 70 ans (Civ. 433); celui de n'être plus soumis à la contrainte par corps après le même âge (Civ. 2066); de l'adoucissement des lois criminelles (Pén. 70).

7. Les fonctions de président, scrutateurs ou secrétaires, dans les assemblées délibérantes, sont remplies soit par les plus âgés, soit par les plus jeunes.

8. Cependant, dans le notariat (comme en général dans les corps constitués), ce n'est point l'âge mais la date de la réception qui règle l'ordre de délibérer, soit dans les assemblées générales, soit dans les assemblées de chambre. Stat. n. de Paris. — V. *Assemblée générale des notaires, Chambre des notaires*.

9. Enfin, l'âge est une des conditions requises pour exercer les fonctions publiques.

Il faut avoir 25 ans accomplis pour être admis aux fonctions de notaire. L. 25 vent. an XI, art. 25. — V. *Notaire*.

10. En général, quand il s'agit de supputer l'âge d'un homme, le jour de sa naissance se compter tout entier, bien qu'il fût en partie, et quelquefois presque totalement écoulé à l'instant où l'homme est venu au monde; et la même observation s'applique au jour du décès. *L.* 132 et 134, D. *de verb. sign.*

11. D'un autre côté, il est nécessaire que l'année soit *accomplie*.

Le jurisconsulte Ulpien (*L.* 3, D. *de muneri-*

bus) décide, il est vrai, qu'il suffit d'avoir atteint le commencement de sa 25e année pour être capable des dignités auxquelles on ne pouvait être élevé, suivant les lois de Rome, qu'à l'âge de 25 ans; pourvu, ajoute-t-il, qu'il n'y ait point de fonctions attachées qui importent au salut de la république. Mais, parmi nous, c'est la règle contraire qui a été adoptée; et quoique souvent la loi prenne soin de dire, d'une manière plus ou moins expresse, que le nombre d'années qu'elle exige doit être *accompli*, il ne faut voir là que l'application d'une règle à laquelle même nous ne connaissons pas d'exceptions. *V.* sur la question, outre la loi précitée, la loi 48, D. *de condit. et dem.;* la loi 74, § 1, D. *ad senat. cons. Trebell.* Ric., *Don.*, part. 1, 196. Furg., *Test.*, ch. 4, sect. 2, 201; N. Den., vo *Age*, § 4; Delv., 2, 198, n. Gren., *Don.*, 186; Dur., 186, etc.

12. Ainsi, un mineur ne sera point réputé majeur avant la fin du dernier jour de sa vingtième année. Par exemple, s'il est né le premier janv. 1830, il ne sera pas majeur avant que le 31 déc. 1851 soit expiré. Il sera restituable contre l'acte qu'il aura fait ce jour-là L. *cod.* Civ. 2260. — V. *Année*.

13. Entre deux jumeaux, ou bien entre deux enfants nés le même jour de différentes mères, et appelés à recueillir la même succession, c'était celui qui avait vu le premier le jour, qui jouissait du droit d'aînesse. — V. *Aînesse*.

14. Il peut ou pouvait être accordé, en certains cas, par exemple, pour le mariage ou l'exercice de certains fonctions publiques, des dispenses d'âge. — V. *Dispense*.

15. Quelquefois il est nécessaire d'arbitrer combien de temps il est probable que vivra un homme qui est plus ou moins âgé. On trouve dans les lois (*L.* 68, D. *ad leg. Falcid*, etc.) et dans nos naturalistes des règles qu'il est souvent utile de consulter. — V. *Vie*.

16. Remarquons à cet égard que le plus long terme de la vie de l'homme est réputé être de 100 ans. L. 8, D. *de usu* et *usuf.* — V. *Absence*, 269.

17. On divise l'âge en diverses époques. En jurisprudence on distingue l'*enfance* et la *puberté*. Celle-là finit au moment où commence celle-ci. — V. *Enfance*, *Puberté*.

18. Il y a un temps de l'enfance que l'on désigne par une expression particulière, en disant que l'enfant est en *âge de raison*, c'est-à-dire qu'il commence à discerner le bien et le mal. Avant cet âge, l'enfant est dans une impossibilité absolue de contracter qui n'existe pas dans un âge plus avancé, même pendant la minorité. — V. *sup.* 5, et *Mineur*.

19. A quel âge commence l'éducation? — V. *Éducation*.

20. La preuve de l'âge se fait surtout par les registres de l'état civil; cependant, il peut, en certains cas, être suppléé à l'acte de naissance. Civ. 70, 319 et suiv. — V. *Etat civil*.

AGÉ. Terme employé souvent dans nos anciennes coutumes pour désigner celui qui a acquis *par l'âge* certaines capacités, et plus ordinairement le majeur. Ainsi on y lit que la prescription court contre *âgés* et non *privilégiés*, c'est-à-dire les mineurs, l'église, etc.

AGENCE. C'est le nom qu'on donne à certaines administrations, régies, entreprises. [(Ainsi, l'on dit l'*agence du clergé*, l'*agence du trésor public*.)] Il y a surtout le *bureau d'agence*, l'*agence d'affaires*. — V. *Agent d'affaires*.

[(AGENCEMENT. C'était sous ce nom que, dans le ressort des parlements de Toulouse, de Bordeaux et de Pau, l'on désignait l'augment de dot. — V. *Augment*.)]

AGENDA. C'est, en général, le mémorial des choses qu'on a à faire. On appelle ainsi, particulièrement, une sorte de cahier ou livret, de format long et étroit, sur lequel les notaires et tous les gens d'affaires écrivent ce qu'ils se proposent faire, les rendez-vous qu'ils donnent, etc.

AGENT. On donne, en général, ce nom à celui qui est chargé de quelque mandat. Il est employé particulièrement pour désigner celui qui est chargé des affaires d'autrui, celui qui est chargé d'une mission, soit par plusieurs particuliers, soit par un corps, une administration, soit par le gouvernement, ou même par la loi; ainsi, il y a les *agents d'affaires*, les *agents consulaires*, les *agents diplomatiques*, les *agents de change*. V. *Agent d'affaires*, *Agent de change*. *Consul*, *Ministre public*, *Préposé*.

AGENT D'AFFAIRES. C'est celui qui fait profession de se charger d'affaires.

1. Il ne faut pas confondre l'agent d'affaires avec le *negotiorum gestor*. Celui-ci fait les affaires d'autrui sans pouvoir *ad hoc*, celui-là ne les fait qu'en vertu d'un mandat exprès ou verbal. Merlin, Rép. *eod. verb.* — V. *Gestion des affaires d'autrui*.

2. L'agent d'affaires n'est pas non plus un mandataire ordinaire; car, de sa nature, le mandat est *gratuit* (Civ. 1986), tandis que l'agent d'affaires est *salarié*. Sa fonction est proprement un louage de services ou d'ouvrage, *locatio operum*. — V. *Louage*.

3. Les agences et bureaux d'affaires sont classés parmi les actes commerciaux. Comm. 632. — V. *Acte de commerce*, 35.

4. De là, il résulte qu'un agent d'affaires doit être rangé dans la classe des commerçants. Cass. 18 nov. 1813.

5. Aussi est-il soumis à la patente. L. 1er brum. an VII et lois postérieures. — V. *Patente*.

6. On aperçoit les conséquences ultérieures :

1o Les simples billets par lui souscrits sont censés faits pour son agence, s'ils n'énoncent pas une autre cause, et le rendent justiciable des

tribunaux de commerce, et passible de la contrainte par corps. Paris, 6 déc. 1814.

7. 2° Si l'agent d'affaires manque à ses obligations, il est en faillite; et s'il y a fraude, il est passible des peines établies contre les banqueroutiers frauduleux. Cass., 18 nov. 1813.

8. 3° L'agent d'affaires qui commande en cette qualité à un huissier des actes de son ministère, fait acte de commerce. En conséquence il peut être assigné en payement du coût de ces actes devant le tribunal de commerce et condamné au payement par ce tribunal, alors même que parmi les actes dont il s'agit il s'en trouverait de *judiciaires,* faits devant le tribunal civil, si d'ailleurs, à l'égard de ces derniers actes, l'agent d'affaires n'a pas décliné la juridiction commerciale. Cass., 31 janv. 1837.

9. Cependant la qualité d'entreprise commerciale peut donner lieu à des difficultés; et d'abord, il n'est pas nécessaire, pour qu'elle ait ce caractère, qu'elle ait été annoncée à la confiance générale par des circulaires et autres moyens de publicité. *Contr.* Pard., 42,

10. On doit considérer comme agences d'affaires : 1° les établissements où l'on fait habituellement des traductions d'actes et documents écrits en langues étrangères, et dans lesquels on rédige des notes ou lettres en ces langues. Pard., 43.

11. 2° Les établissements connus sous le nom de *Tontines,* de *Caisses d'épargnes* et autres semblables. Pard., 44.

12. Toutefois, il ne faudrait plus décider de même, quant à ces derniers établissements, si leurs administrateurs étaient nommés par le roi ou ses délégués. Le choix de l'autorité est une garantie suffisante pour les tiers.

[(Ainsi, les tontines, originairement fondées par des individus sans caractère public, sous les noms de *Caisse Lafarge, Caisse des employés, Tontine du pacte social,* qui ont été confiées par ordonn. du 7 oct. 1818, à trois administrateurs choisis par le préfet de la Seine, parmi les membres du conseil municipal de Paris, ne sont pas considérées, depuis cette ordonnance, comme entreprises commerciales, et leurs administrateurs comme agents d'affaires.)]

13. Celui qui exerce la profession de défenseur officieux devant les justices de paix, n'est point agent d'affaires, lorsque d'ailleurs il ne tient ni bureau ni cabinet d'affaires. Amiens, 10 juin 1823.

14. La profession d'agent d'affaires est incompatible avec celle d'avocat. — V. *Avocat.*

15. Quelquefois il arrive que les agents d'affaires sont assez instruits pour préparer des projets d'actes notariés. Un notaire peut admettre de tels projets : mais il contreviendrait à tous ses devoirs s'il autorisait l'homme d'affaires à recevoir l'acte et à le faire signer des parties, hors la présence de lui, notaire. — V. *Notaire.*

16. De ce que nous avons dit, 2, il suit que l'agent d'affaires a une action pour ses salaires contre ceux qui l'ont chargé. L'art. 1986 Civ. portant que le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire, ne leur est pas applicable. Cass., 18 mars 1818.

17. Mais tout salaire d'agent d'affaires est sujet à évaluation et règlement par le juge, même alors que ce salaire a été fixé par convention expresse. Cass., 11 mars 1824.

Cela peut paraître rigoureux, mais pourtant se justifie. L'obligation de payer des honoraires qui ne sont pas dûs, est une obligation sans cause que la loi annule. D'ailleurs cette jurisprudence est utile, salutaire; elle peut maintenir les agents d'affaires dans de justes bornes.

18. Il faut surtout que l'attention du magistrat se porte sur ces pactes pour lesquels des agents d'affaires se font, parfois, attribuer une portion plus ou moins considérable des sommes ou des choses qu'ils ont à recouvrer, sous le prétexte de peines et soins, et de risques, qui, la plupart du temps, ne sont qu'une illusion présentée à des clients qui ignorent les affaires. — V. *Pacte de quotâ litis.*

19. L'agent d'affaires peut, dans certains cas, avoir ou obtenir un privilége sur les sommes qu'il a recouvrées. — V. *Privilége.*

20. Les art. 2272 et 2273 Civ., qui établissent une prescription d'un an ou de cinq ans pour les salaires dus aux médecins, chirurgiens, avoués, ne sont pas applicables aux salaires dus à un agent d'affaires. Ces salaires ne se prescrivent que par trente ans. Cass., 18 mars 1818.

21. Les agences d'affaires sont l'objet de cessions ou ventes dont nous parlerons v° *Vente de fonds de commerce.*

22. *Timbre.* Les registres tenus par les agents d'affaires étaient sujets au timbre, comme pouvant être produits en justice et y faire foi. L. 13 brum. an VII, art. 12.

Mais la loi du [31 mai 1824] ayant affranchi de tout droit de timbre tous les livres de commerce, sans exception, et les agents d'affaires devant être rangés dans la classe des commerçants (V. *sup.* 3 et 4), il s'ensuit qu'aujourd'hui leurs registres ne sont plus assujettis au timbre.

AGENT DE CHANGE. On donne ce nom à des agents préposés par la loi, pour s'interposer entre les négociants et faciliter leurs opérations, et qui sont chargés exclusivement de la négociation des effets publics.

DIVISION.

§ 1er. — *Institution des agents de change. Leur caractère. Leur organisation.*

§ 2. — *Attributions des agents de change. Leur droit exclusif.*

§ 3. — *Obligations des agents de change. Prohibitions qui leur sont faites.*

§ 4. — *Droits de courtage dus aux agents de change.*

§ 5. — *Responsabilité des agents de change.*

---

§ 1er. — *Institution des agents de change. Leur caractère. Leur organisation.*

1. Les fonctions des agents, ou plutôt des *courretiers* de change, furent créées et érigées en titre d'*office*, pour la première fois, par un édit de Charles IX, du mois de juin 1572. Par un autre édit de déc. 1705, Louis XIV, supprimant les offices qui existaient alors, en créa de nouveaux, et conféra aux nouveaux officiers le titre de *conseillers agents de banque, change, commerce et finances*, et leur conféra divers priviléges, à l'instar des notaires. — V. *Notaire*.

D'ailleurs, les agents de change cumulèrent les fonctions qui appartiennent aujourd'hui aux courtiers, jusqu'en 1781, époque à laquelle l'on commença à distinguer les deux professions. Arrêts du Cons. des 26 nov. 1781 et 5 sept. 1786.

Ces diverses fonctions, supprimées comme tous les autres offices, par les lois des 17 mars et 8 mai 1791, furent rétablies par celles des 28 vend. an IV et 28 vent. an IX.

2. Voici les motifs de ce rétablissement, tels qu'ils sont consignés dans la première de ces deux lois : « Considérant que l'ordre et la liberté qui en est la suite doivent régner dans l'enceinte de la Bourse ; que *la sûreté du commerce* exige que les fonctions des agents de change et des courtiers de marchandises soient classées et déterminées ; que cette liberté et cette sûreté nécessaires au commerce ne peuvent être confondues *avec la licence et le trafic de l'agiotage;* que le négociant honnête a réclamé et obtenu, dans tout pays commerçant, des lois protectrices sur la *légalité* de ses opérations, et qui en assurent l'*exécution*, tandis que l'agioteur a cherché partout à les violer et à s'y soustraire, etc. » Mollot, *Bourses de commerce*, 71.

3. Quel est le *caractère* des agents de change? Ils sont tout à la fois officiers publics, agents intermédiaires des parties, et commerçants. Mollot, 119.

4. *Officiers publics*. En effet, 1° les agents de change sont nommés par le roi ; 2° ils exercent leur emploi, par exclusion à tous autres ; 3° ils sont soumis à des règles spéciales (voy. Jard-Panvillers, rapporteur du tribunat). Toutefois, on ne peut pas dire que les agents de change soient des fonctionnaires publics. Mollot, 120. — V. *Fonctionnaire public*.

5. *Agents intermédiaires*. Cette dénomination est donnée aux agents de change par l'art. 74 Comm. et par l'orateur du tribunat. En effet, ils ne peuvent faire de négociations que par *ordre* ou *pour compte* de leurs clients. Dans le premier cas, ils exercent un *mandat ordinaire* qui leur est conféré par leurs clients. Dans le second cas (où ils traitent en leur nom personnel, et sans nommer leurs clients), ils font l'office de véritables *commissionnaires* (Comm 91) ; on peut les comparer à ces préposés ou facteurs qu'on appelait en droit romain *institores* ou *exercitores*. Mollot, 121. — V. *Préposé*.

6. *Commerçants*. En effet, 1° les agents de change louent leurs services en vue de salaires ; 2° ils opèrent à l'instar des commissionnaires, lorsqu'ils agissent en leur nom, pour compte d'autrui (Comme. 91) ; 3° ils sont soumis à la juridiction commerciale. Si les art. 85 et 86 Comm. prohibent à l'agent de change les actes et associations de commerce, cela ne doit s'entendre que des actes et associations qui seraient étrangers à l'exercice de sa profession. Ordonn. de 1673, tit. 2, art. 1 et 2. L. 15 germ. an VI, tit. 2, art. 1er et 3. L. 29 germ. an IX, art. 16. Comm. 89 et 632. *Motifs*. Vincens, *Législ. comm.*, 1. 62. Mollot, 122. Paris, 25 avr. 1811. *Contr.* Bioche, v° *Trib., de comm.*, 16, et *Journ. de proc.*, art. 318.

7. Il y a des agents de change dans toutes les villes qui ont une bourse de commerce (L. 28 vent. an IX, art. 6. Comm. 75) ; et il y en a aussi, de même que des courtiers, dans beaucoup de villes ou places qui n'ont pas de bourses.

8. Les mêmes individus peuvent exercer cumulativement les fonctions d'agents de change et de courtiers, s'ils y sont autorisés *ad hoc* par l'acte du gouvernement qui institue la Bourse, ou par l'acte qui les nomme. Comm., art. 81.

9. Quant au nombre de ces officiers, il est laissé à l'arbitrage du gouvernement, qui peut l'augmenter ou le diminuer, selon que les besoins de chaque place lui paraissent réclamer cette mesure. L. 28 vent. an IX.

10. Il n'entre pas dans notre plan d'expliquer les conditions nécessaires pour être agents de change, ni le mode de leur nomination. Nous renverrons à la loi du 29 germ. an IX, art. 5, 6 7 ; à l'arrêté du 27 prair. an X ; au Comm. 75, 83 et 88, etc. Nous nous bornerons à remarquer que la loi précitée exige, dans certains cas, un stage de quatre ans au moins chez un notaire (art. 6).

11. C'est une question si les agents de change ont le droit de s'associer un ou plusieurs individus pour l'exploitation de leur charge, ou au moins pour en partager les bénéfices. L'affirmative est enseignée par Mollot, 284. Mais — V. *Association de notaires*.

12. Il n'est pas défendu d'ailleurs aux agents de change, suivant le même auteur, de s'associer pour égaliser entre eux, autant que possible, les chances heureuses de la profession, et former un actif social à l'aide duquel la société puisse secourir, par des prêts d'argent, ceux de ses membres qui en auraient besoin. (C'est ce qui a lieu à Paris sous le nom de *Société du fonds commun*. Cette association a ses statuts, ses bureaux et

ses commis particuliers. Paris, 11 juill. 1836.)]

13. Les fonctions d'agent de change cessent 1° par la mort du titulaire; 2° par sa démission volontaire; 3° par sa destitution. Mollot, 462.

14. La destitution est en général prononcée administrativement; mais elle peut l'être aussi par les tribunaux dans les cas prévus par la loi. Fav., v° *Officier min.*, 304. Mollot, 460.

§ 2. — *Attributions des agents de change. Leur droit exclusif.*

15. Il est d'abord certaines de ces attributions qui sont *communes* aux courtiers de commerce. Voici comment s'exprime à ce sujet l'art. 76 Comm. : « Les agents de change pourront faire, concurremment avec les courtiers de marchandises, les négociations et le courtage des ventes ou achats de *matières métalliques*. »

16. Les agents de change, du moins à Paris, s'occupent très-rarement de ces sortes de négociations, qu'il ne faut pas d'ailleurs confondre avec une profession particulière appelée *change des matières d'or et d'argent*. — *V.* ces mots.

17. Cela posé, les attributions qui sont propres aux agents de change, sont de trois espèces :

La première consiste à négocier, comme intermédiaires des parties, et exclusivement à tous autres, les effets publics, et tous autres effets susceptibles d'être cotés; les lettres de change ou billets et tous papiers commerçables. L. 28 vent. an IX, art. 7. Comm. 76.

[(18. Notez qu'il a été établi dans chaque chef-lieu de département, celui de la Seine excepté, un livre auxiliaire du grand-livre du trésor, et que chaque receveur général est chargé d'office, à la volonté des particuliers, d'opérer pour leur compte et sans frais, sauf ceux de courtage justifiés par bordereaux d'agents de change, toutes les ventes et achats de rentes qu'ils jugeront à propos de lui confier. Loi et ordonn. 14 avr. 1819.

19. De là une première question. A qui la loi et l'ordonnance précitées confèrent-elles le droit d'opérer les négociations dans les chefs-lieux?

Nous pensons que, s'il y existe des agents de change, c'est à eux que cette prérogative est dévolue par préférence. Elle rentre naturellement dans leur ministère; et d'un autre côté l'ordonnance semble la leur avoir attribuée d'une manière assez explicite, par son art. 6 portant que « l'émargement et les déclarations (de transferts) seront signés du propriétaire de la rente ou d'un fondé de procuration spéciale, assisté d'un agent de change, ou, *à défaut*, d'un notaire, pour certifier l'individualité des parties, la vérité de leurs signatures et celle des pièces produites, conformément à l'art. 15 de l'arrêté du 27 prair. an X. » Mollot, 239.

20. *Quid*, s'il n'y a pas d'agent de change dans le chef-lieu? Nous venons de voir que, d'après l'art. 6 de l'ordonn. du 14 avr. 1819, les notaires doivent prêter leur assistance aux parties pour la consommation des transferts. Peuvent-ils également se charger de la négociation des rentes?

L'affirmative est enseignée par Mollot, 243. — V. *Notaire, Inscription sur le grand-livre, Rente sur l'État.*)]

21. La seconde espèce d'attributions qui appartient exclusivement aux agents de change, consiste à constater, 1° le cours des achats et ventes de matières métalliques; 2° celui de toutes les négociations d'effets. L. 28 vent. an IX. art. 7. Comm. 76. [3° La valeur des effets publics, actions et intérêts, afin de régler les droits de succession. L. 28 déc. 1817, arr. roy. 29 déc. 1843. — V. *Succession (Droit de)*.]

22. Observons que ce qu'on appelle le *cours des effets* comprend deux cours bien distincts : 1° celui des effets publics ou autres susceptibles d'être cotés à la Bourse; 2° le cours des effets de commerce proprement dits, qui se négocient pour faciliter la transmission des valeurs d'une place à une autre place. Ce dernier se nomme habituellement *cours du change;* il est le résultat des opérations de banque. Mollot, 116. — *Change.*

23. La troisième espèce d'attributions confiées exclusivement aux agents de change, consiste à certifier le compte de retour qui doit suivre une lettre de change ou un billet à ordre protesté. Comm. 181. — V. *Compte de retour.*

24. Il est défendu à toute personne étrangère aux fonctions d'agent de change de s'y immiscer, sous quelque prétexte que ce soit, et à tout négociant de confier ses opérations de bourse à un autre qu'à un agent change, sous des peines d'amendes plus ou moins fortes, à prononcer par le tribunal correctionnel. Arr. cons. du 26 nov. 1781, art. 23. L. 28 vent. an IX, art. 8. Arr. 27 prair. an X, art. 4, 5 et 6.

25. Cependant, il est permis à tous particuliers de négocier entre eux et par eux-mêmes, les lettres de change à leur ordre ou au porteur et tous effets de commerce qu'ils endossent, et de vendre aussi par eux-mêmes leurs marchandises. Art. 4.

§ 3. — *Obligations des agents de change. Prohibitions qui leur sont faites.*

26. Les obligations auxquelles sont soumis les agents de change sont celles qui suivent :

27. 1° Ils sont tenus de prêter leur ministère à tous ceux qui le requièrent et offrent de remplir les conditions préalables de la négociation qui est à faire. C'est-à-dire que le ministère des agents de change et des courtiers est forcé, comme celui des notaires, des avoués, etc. Mollot, 184.

28. 2° L'agent de change doit se faire remettre les *effets* qu'il est chargé de vendre, ou les sommes nécessaires pour payer ceux qu'il est chargé d'acheter. Arr. 27 prair. an X, art. 13,

29. Il ne peut refuser de signer la reconnaissance des effets qui lui sont confiés (*ib.*, art. 11), si elle lui est demandée, ce qui n'est pas d'usage à Paris. Mollot, 154.

30. 3° Les agents de change et courtiers de commerce sont tenus de consigner leurs opérations sur des *carnets*, et de les transcrire jour par jour sur un *journal* ou *livre*, coté, paraphé et visé, soit par un des juges des tribunaux de commerce, soit par un membre du collége échevinal, dans la forme ordinaire et sans frais. Arr. 27 prair. an x, art. 11. Comm. 11 et 84.

31. Le carnet n'est assujetti à aucune forme; tellement qu'il peut être écrit avec du crayon, et c'est l'usage à Paris. Mollot, 160.

32. Quant au journal ou livre, il doit contenir, jour par jour et par ordre de dates, sans ratures, interlignes ni transpositions, et sans abréviations ni chiffres, toutes les conditions des ventes, achats, assurances, négociations, et, en général, de toutes les opérations faites par leur ministère. Comm. 84.

33. Quel degré de foi doit-on ajouter à ces livres? Suivant Mollot, 161, de ce que les agents de change sont des officiers publics, il ne faut pas en conclure que leurs livres soient *authentiques*. Les tribunaux peuvent y avoir égard, même pour constater l'existence d'un marché; mais ils ne font pas foi, dans le sens propre du mot; les juges ne sont pas forcés de s'en rapporter à leur contenu. V. dans le même sens discuss. cons. d'Ét., et Locré, *Esprit du Code de comm.*, 1, 540.

34. Les agents de change sont tenus de communiquer leurs registres aux juges et aux arbitres (art. 11 arr. 27 prair. an x) : ce qui ne paraît pas applicable aux arbitres rapporteurs nommés par un tribunal de commerce. Mollot, 166.

35. Quant aux parties, elles ne pourraient exiger la même communication, parce qu'à leur égard le ministère de l'agent de change est essentiellement secret ; mais cet officier ne serait pas fondé à leur refuser les extraits qui lui seraient demandés par les parties. Mollot, *ib.*

36. L'agent de change est astreint à conserver son carnet et son journal, après la cessation de ses fonctions, et pendant dix ans. Arg. Comm. 11. Mollot, 169.

37. 4° Lorsque deux agents de change ou courtiers de commerce ont consommé une opération, chacun d'eux doit l'inscrire sur son carnet, et le montrer à l'autre. Arr. 27 prair. an x, art. 12.

38. 5° Chaque agent de change ou courtier remet aux parties un bordereau ou arrêté signé de lui, et constatant l'opération dont elles l'ont chargé. Comm. 109.

39. Toutefois, il ne paraît pas que ce bordereau soit tellement indispensable, que, sans lui, la négociation ne puisse être prouvée. Le Code de commerce (art. 109) n'en parle qu'en le plaçant dans l'énumération des divers autres genres de preuves, qui sont également admissibles. Mollot, 176.

40. 6° Les agents de change doivent garder le secret le plus inviolable aux personnes qui les ont chargés de négociations, à moins que les parties ne consentent à être nommées, ou que la nature des opérations ne l'exige. Arr. 27 prair. an x, art. 19.

41. La négociation ne s'établit qu'entre les deux agents de change, acheteur et vendeur, qui stipulent en leur nom *personnel*, non comme de simples mandataires, mais à l'instar des *commissionnaires traitant en leur nom*, dans le sens de l'art. 91 Comm. Mollot, 182.

42. En conséquence, les agents de change ont seuls droit d'agir pour leurs clients innommés, afin d'obtenir l'exécution de la négociation faite. Les parties sont sans action l'une contre l'autre. Seulement, la loi leur donne une garantie contre les agents de change qu'elles ont respectivement chargés. Mollot, *ib.* Cass., 19 août 1823.

43. 7° Une dernière obligation des agents de change, c'est de garantir l'exécution des opérations qui se font par leur ministère. V. *inf.* § 5.

44. Maintenant, il est *défendu* aux agents de change :

1° De se faire suppléer ou représenter dans l'intérieur du parquet de la Bourse. Arr. 27 prair. an x, art. 23.

45. 2° De s'assembler ailleurs qu'à la Bourse et de faire des négociations à d'autres heures que celles indiquées, à peine de destitution, de 3,000 fr. d'amende et de nullité des opérations. Arr. 27 prair. an x, art. 3.

[(46. 3° D'aliéner sans autorisation de justice les inscriptions de rentes sur l'État excédant un capital de 1,000 fr., lorsqu'elles appartiennent à des mineurs, des interdits, des successions bénéficiaires, des successions vacantes et à tous autres incapables. Il en est de même pour les actions de la Banque, quand il s'agit d'en aliéner plus d'une entière. L. 24 mars 1806. Avis cons. d'Ét., 27 nov. 1807. Décr. 25 sept. 1813. — V. *Rente sur l'État*.

47. 4° De faire le transfert de rentes sur l'État et des actions de la Banque, affectées a des majorats, quelle que soit leur quotité. Décr. 1er mars et 21 déc. 1808. — V. *Majorat*.

48. 5° De faire le transfert des pensions sur l'État. L. 8 niv. an vi. Arr. 7 therm. an x, art. 2. — V. *Pension sur l'État*.)]

49. 6° De faire, dans aucun cas et sous aucun prétexte, des opérations de commerce ou de banque pour leur compte; de s'intéresser directement ou indirectement, sous leur nom ou sous un nom interposé, dans aucune entreprise commerciale ; de recevoir ni payer pour le compte de leur commettant (Comm. 85). Enfin, de se rendre garants de l'exécution des marchés dans lesquels ils

s'entremettent (art. 86), le tout à peine de la destitution et d'une amende qui ne peut excéder 3,000 fr., sans préjudice de l'action en dommages et intérêts des parties (art. 87).

50. 7° De négocier aucune lettre de change, billet, vendre aucune marchandise appartenant à des gens dont la faillite serait connue, à peine de destitution et de 3,000 fr. d'amende. Arrêté 27 prair. an x, art. 18.

51. *Connue*, c'est-à-dire déclarée par jugement. Il faut au moins que l'agent de change ait connu l'imminence de la faillite. Mollot, 296.

52. 8° De négocier des effets de commerce *en blanc*, à peine de confiscation de ces effets, dont moitié appartiendra au dénonciateur, et l'autre moitié au Trésor; plus, de destitution de l'agent de change et d'une amende égale à la valeur de l'effet. L. 20 vendém. an IV, art. 1, 2 et 3.

53. 9° Enfin, de prêter leur ministère pour des jeux de bourse, sur quelques effets que ce soit, publics ou particuliers, et sur les matières métalliques. Même arrêté, art. 7. Pén. 421 et 422.— V. *Marché à terme*.

§ 4. — *Droits de courtage dus aux agents de change.*

54. C'est par des tarifs dressés par les tribunaux de commerce que sont réglés ces droits. L. 8 mai 1791, art. 14. Arr. du gouv. du 3 messid. an IX.

[(55. La commission due aux agents de change de Paris a été fixée par un tarif du 26 messid. an x, savoir :

Pour la négociation du papier tant sur l'étranger que sur les places des départements, à raison du huitième d'un franc par 100 fr., payable par le vendeur et autant par l'acquéreur;

Pour celle du papier sur Paris, la même commission du huitième par 100 fr., payable seulement par le vendeur;

Et pour celle des effets publics, à raison du quart d'un franc par 100 fr. du *net produit* de la négociation, payable par le vendeur et autant par l'acquéreur.

Une autre délibération du 9 janv. 1819, art. 3, a réduit cette fixation. Il ne peut être exigé moins d'un huitième ni plus du quart pour 100, pour chaque opération comptant ou à terme; et, de fait, le droit est aujourd'hui réduit à un huitième.

56. Chaque place a adopté son tarif particulier avec de très-grandes variations. Dans les unes, le droit est d'un huitième pour 100, comme à Paris; dans les autres, d'un dixième pour 100, d'un p. 1,000, etc. Ici, le droit se paie de chaque côté; là c'est par le vendeur seul, etc. Mollot, 410.)]

57. Notez que le droit de courtage est dû non sur la valeur nominale des effets, mais sur le *net produit* de la négociation. C'est ce que la chambre syndicale de Paris a toujours décidé. Mollot, 411.

58. Les agents de change et courtiers de commerce ne peuvent exiger ni recevoir aucune somme au delà des droits qui leur sont attribués par le tarif arrêté par les tribunaux de commerce, sous peine de concussion. Arr. prair. an x, art. 20. — V. *Concussion*.

59. Aucune disposition spéciale ne soumettant l'agent de change à une prescription moindre de trente ans, c'est celle-là seule qui peut lui être opposée. Mollot, 413.

§ 5. — *Responsabilité des agents de change.*

60. L'agent de change étant le mandataire de ses clients, comme nous l'avons vu, et mandataire salarié, puisqu'il perçoit un courtage, il est tenu envers eux de toutes les conséquences qui résultent des art. 1991 et 1992 Civ. Mollot, 349.

61. En outre, l'agent de change est soumis à une responsabilité spéciale par la loi de son institution et par le c. Comm. Il est *personnellement* garant de l'exécution des opérations dont il est chargé, bien qu'il n'opère que pour compte d'autrui, et sans fraude ni imprudence. Arr. 27 prair. an x, art. 13. Comm. 91. Mollot, 351. Cass., 19 août 1823.

62. Sur la première de ces deux espèces de garanties, nous observerons que c'est aux tribunaux qu'il appartient d'en faire l'application, selon la nature des circonstances. Mollot, 359.

63. Posons seulement un exemple : un agent de change achète des effets et néglige d'en prendre livraison, bien que nanti du prix que son client lui a versé. Cette livraison devient impossible, parce que, depuis la négociation, le vendeur a indûment disposé des mêmes effets. L'agent de change acheteur sera responsable envers son client, et il devra non-seulement lui rembourser la somme qu'il en a reçue, mais lui payer des dommages et intérêts pour le préjudice que le défaut de livraison lui aura causé. Le client pourra même, s'il le préfère, se faire autoriser par justice à acheter, aux frais et risques de l'agent de change, des valeurs de même nature que celles non livrées. Mollot, *ib.*

64. Entre agents de change, acheteur et vendeur, si le vendeur ne livre pas l'effet négocié, si l'acheteur ne paie pas l'effet acheté, l'agent de change en défaut sera, sans doute, personnellement responsable envers son confrère, soit qu'il ait ou non reçu du client les effets ou sommes (Arr. prair. an x, art. 12). Mais la même action appartiendra-t-elle au client de l'agent de change lésé, soit comme exerçant ses droits, soit de son propre chef? Non, car l'autre agent de change pourrait lui répondre qu'il n'a pas traité avec lui, mais avec son confrère (Arg. Cass., 19 août 1823). Il n'en serait autrement que dans le cas où le client aurait consenti à être nommé dans l'opération; ce qui arrive presque toujours à Paris. Mollot, 361.

65. Quant aux cas *spéciaux* de responsabilité, nous noterons :

[[1° Celui qui résulte du transfert des inscriptions de rentes sur l'État. L'agent de change est, par le seul fait de la certification exigée de lui, responsable de la validité des transferts, en ce qui concerne l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites. Arr. 27 prair. an x, art. 16. Mollot, 364.

66. L'action en responsabilité, dans ce cas, ne peut appartenir qu'au propriétaire dépouillé de sa rente par un faux transfert. Car, quant à l'acheteur et à son agent de change, ils n'ont pas besoin de cette action : à leur égard, le transfert doit être maintenu, puisqu'ils ont été de bonne foi. Mollot, 365. Paris, 19 mai 1806.

67. C'est une question si l'agent de change est garant de la *capacité* du propriétaire de la rente, comme il l'est de son individualité.

Il faut décider l'affirmative quand l'inscription de rente fait connaître cette incapacité. Alors l'agent de change du vendeur se constitue sciemment responsable envers lui de l'indue négociation. La règle du droit commun suffit pour l'obliger à la réparation du préjudice qu'il a causé (Civ. 1382). Il n'a même aucun recours contre l'acquéreur de la rente, d'après ce qui a été dit plus haut.

Mais il en est autrement lorsque l'inscription ne relate pas l'incapacité du propriétaire. On ne peut reprocher à l'agent de change d'avoir méconnu ce fait, puisqu'il n'était pas obligé de s'en informer d'après les lois spéciales de la matière. L'art. 16 arr. 27 prair. an x porte qu'il est tenu de certifier l'identité du propriétaire, la vérité de la signature et des pièces produites; il n'ajoute rien de plus. La responsabilité spéciale à laquelle la loi l'oblige doit donc se borner à cette obligation, sans pouvoir être étendue. Mollot, 367. Cass., 8 août 1827.

68. Remarquons que la responsabilité de l'agent de change se prescrit par cinq ans, à compter du transfert. Arr. 27 prair. an x, art. 16.

69. 2° L'agent de change est soumis, pour le transfert des actions de la Banque de France, à la même responsabilité que pour ceux des inscriptions de rentes sur l'État; c'est-à-dire qu'il est garant de l'identité du propriétaire des actions, de la vérité de sa signature et des pièces qu'il produit, mais non de son incapacité, à moins qu'elle ne résulte des pièces. Décr. 16 janv. 1808, art. 4.)]

70. Et cette solution doit s'appliquer aux actions d'autres compagnies dont le transfert serait assujetti à la certification d'un agent de change (Mollot, 371). *Quid*, si les actions sont *au porteur?* V. ci-après, 73.

71. 3° Quant aux lettres de change et autres effets, les agents de change sont assujettis à une responsabilité spéciale, déterminée par l'art. 14 arr. 27 prair. an x, qui s'exprime ainsi : « Les agents de change seront civilement responsables de la vérité de la *dernière* signature des lettres de change ou autres effets qu'ils négocient. »

72. La négociation des lettres de change et billets à ordre s'opérant le plus souvent par voie de courtage, on demande si l'agent de change qui n'est alors que l'entremetteur des parties, répond de la vérité de la dernière signature, comme dans le cas où il les a vendus à la Bourse ?

Nous ne le pensons pas, répond Mollot, 375, parce que les deux cas sont tout à fait différents. Dans le second, l'agent de change négociant lui-même les effets sans mettre l'acheteur en présence du client, l'acheteur n'est pas suffisamment à portée d'en vérifier la dernière signature; il peut s'en reposer sur la foi de l'agent de change. Tandis que, dans la première hypothèse, les parties se connaissent, elles sont mises en présence et traitent directement : dès lors, l'acheteur peut et doit toujours vérifier par lui-même la signature des effets. Ici l'agent de change n'est que l'intermédiaire, l'occasion de la négociation; tandis que dans l'autre cas, c'est par lui qu'elle s'opère.

73. Remarquez que lorsque l'art. 14 arr. 27 prair. an x, déclare que l'agent de change est responsable de la dernière signature, il ne faut pas conclure de cette expression, *dernière,* qu'il entend appliquer la responsabilité au cas seulement où il y a au moins deux signatures sur l'effet négocié. Il suffit, au contraire, qu'un billet, tel qu'une action au porteur, n'ait d'autre signature que celle du souscripteur, pour qu'il y ait lieu à la responsabilité dont il s'agit. C'est l'esprit de la loi qui veut que, sur tout billet, l'agent de change garantisse au moins une signature. Mollot, 376.

74. L'agent de change est-il obligé de garantir la *capacité* de celui qui le charge de négocier des lettres de change ou autres effets? Mollot, 378, est d'avis de la négative. Il invoque notamment l'art. 14 arr. 27 prair. an x, lequel, en matière de transfert d'inscriptions de rentes, ne soumet l'agent de change qu'à garantir la vérité des signatures. — V. *Transfert.*

75. 4° Enfin, on doit placer parmi les cas spéciaux de responsabilité, celui où un agent de change négocie des effets au porteur ou autres, qui lui auraient été remis par des particuliers dont la faillite serait connue. Arr. 27 prair. an x, art. 18.

76. *Quid,* si l'effet avait été perdu ou volé, le véritable propriétaire serait-il fondé à attaquer en garantie l'agent de change qui l'aurait négocié? La question ne peut guère s'élever que pour les billets au porteur; et nous la déciderons pour la négative, parce que la détention d'un tel billet suffit pour en établir la propriété, et que, d'ailleurs, la loi est muette sur cette responsabilité. Mollot, 382.

77. Mais si l'agent de change était encore dé-

tenteur de l'effet perdu ou volé, le véritable propriétaire aurait le droit de le revendiquer contre lui. Paris, 26 déc. 1822.

78. La responsabilité de l'agent de change s'exerce en France, par premier privilége, sur le montant de son cautionnement. L. 25 niv. an XIII, art. 1er. Civ. 2102-7°. — V. *Cautionnement de titulaire.*

AGENT DE LA FORCE PUBLIQUE. C'est l'agent de l'autorité auquel une mission coërcitive est confiée. — V. *Fonctionnaire public, Grosse.*

AGENT DIPLOMATIQUE. — V. *Ministre public.*

AGENT DU GOUVERNEMENT. — V. *Fonctionnaire public.*

[(AGENT JUDICIAIRE DU TRÉSOR PUBLIC. C'est un employé supérieur du ministère des finances, qui est nommé par le ministre de ce département, pour représenter le trésor public dans toutes ses actions actives et passives. — V. *Trésor public.*)]

AGIO, AGIOTAGE, AGIOTEUR. On entend par *agio* le profit ou la perte résultant de la cession de choses dont le prix est déterminé par les lois, ou qui ont par elles-mêmes un prix fixe. L'*agiotage* est l'opération qui donne lieu aux profits et pertes connus sous le nom d'agio. Cette dernière dénomination est prise, néanmoins, le plus ordinairement en mauvaise part, et la qualification d'*agioteur* n'est guère employée que pour désigner ceux qui se livrent à des opérations que repoussent la morale et la loi, telles que les jeux de bourse. Voy. L. 13 fruct. an III, 28 vendém. et 2 vent. an IV.

[(AGRÉÉ. C'est le nom que l'on donne à des individus qui ont l'*agrément* des tribunaux de commerce pour postuler devant les tribunaux.

1. Les agréés ne sont point des officiers ministériels. Leur ministère n'est pas forcé et les parties sont toujours libres de choisir leurs défenseurs hors des agréés.

« Autrement, dit Locré, ils deviendraient des avoués eux-mêmes; et ainsi l'institution qu'on a voulu exclure des tribunaux de commerce se trouverait, jusqu'à un certain point, rétablie sous une autre forme. Ce sont des particuliers sans caractère public, que le tribunal a jugés capables de représenter les parties, et qu'il offre à la confiance publique. S'en sert qui veut. » *Esp. Cod. comm.*, 124.

2. De là, 1° si la partie présente à l'audience ne les autorise à plaider, ils doivent être munis d'un pouvoir *spécial*. Comm. 627.

3. On les dispense, dans l'usage, de faire légaliser la signature de leurs clients.

4. Le pouvoir donné à un agréé pour *toutes les affaires* de commerce que son client pourrait avoir, soit en demandant, soit en défendant, est-il *spécial* dans le sens de cette disposition?

La négative semble résulter de l'art. 1987 Civ. et telle est l'opinion qu'a émise le procureur général Mourre, lors d'un arrêt de la cour de cass. du 19 juillet 1825, qui a annulé un arrêt réglementaire du tribunal de Reims. Dall., 1825, 378.

5. 2° Ils peuvent être désavoués, si, dans la plaidoierie ou la procédure, ils font des offres ou aveux, ou donnent un consentement préjudiciable à la partie. Paris, 7 févr. 1824. Nîmes, 22 juin 1824.

6. Les jugements obtenus par défaut contre une partie ayant un agréé sont-ils susceptibles d'opposition jusqu'à leur exécution, ou seulement dans la huitaine de leur signification? — V. *Jugement.*

7. 3° Ils ne peuvent porter au tribunal de commerce près duquel ils postulent, les demandes formées pour frais contre leurs clients. Ils n'ont contre ces derniers qu'une action ordinaire. Cass., 5 sept. 1814.

8. En tant que mandataires ordinaires, les agréés ne peuvent être ni suspendus ni interdits par le tribunal de commerce (Pau, 18 août 1819), mais ce tribunal peut leur retirer son agrément. V. *Mandat.*)]

AGRÉGATION. C'est la jonction d'une personne à un corps, ou même d'un corps à un autre corps. Le sens du mot agrégation diffère de celui du mot *congrégation* en ce que ce dernier indique un seul tout, composé de plusieurs membres, au lieu que l'agrégation suppose un corps préexistant et subsistant par lui-même, auquel l'on ajoute et l'on joint soit un corps, soit une autre personne, qui ont aussi leur être propre : l'agrégation est l'acte de cette jonction. L'agrégation diffère de l'*affiliation* en ce que l'affiliation indique une union plus intime, qui entraîne une participation plus complète aux droits et aux priviléges du corps, que ne l'emporte nécessairement l'agrégation. Cependant on confond quelquefois ces deux expressions. Nouv. Denisart, v° *Agrégation* — V. *Affiliation, Congrégation.*

AGRÈS. On comprend sous ce mot tout ce qui est nécessaire aux manœuvres d'un vaisseau, c'est-à-dire, la chaloupe, les canots, les ancres, mâts, câbles, voiles, poulies, vergues et généralement tout ce qui sert à le mettre en état de naviguer. — V. *Assurance.*

AGRÉMENT. C'est le consentement que l'on donne à une chose, à un acte. Néanmoins, ce terme s'emploie plus particulièrement pour exprimer l'approbation que l'on donne à un acte dans lequel on n'est partie qu'indirectement. Il a encore d'autres acceptions dont nous parlerons.

1. Ainsi, lorsque des père et mère assistent au contrat de mariage de leurs enfants, on dit qu'ils y donnent leur agrément; on se contente de cette expression, surtout si les enfants étant majeurs n'ont pas besoin du consentement de leurs père et mère pour régler leurs conventions matrimoniales. — V. *Contrat de mariage.*

2. On obtient l'agrément d'un corps, d'un su-

périeur, pour être admis à une fonction publique. — V. *Admittatur*.

[(3. Les notaires et certains autres officiers peuvent présenter à l'*agrément* de S. M. leurs successeurs. L. 28 avr. 1816, art. 91. — V. *Office*.)]

4. Il y a les impenses voluptuaires ou de pur *agrément*. — V. *Impenses*.

5. Peut-on léguer l'usufruit d'une chose de pur agrément? — V. *Usufruit*, où l'on trouvera plusieurs autres difficultés relativement aux choses de pur agrément.

AGRICULTURE. C'est l'art de cultiver le terre.

1. L'agriculture, l'industrie et le commerce sont les fondements de la richesse des nations. — V. *Commerce, Industrie*.

2. Nous plaçons en première ligne l'agriculture, « parce que c'est elle qui alimente les habitants, attire et soutient l'industrie et le commerce, et qui avance la plus grande partie des charges publiques. Un État d'une petite étendue peut à toute rigueur y suppléer par les produits de son industrie ; mais cela est impossible à une grande nation, et cette vérité n'exige point de preuve. Pour faire prospérer l'agriculture, il lui faut protection, encouragement, faveur et liberté. Il faut la considérer comme la base de l'ordre social, puisqu'elle est fondée sur la propriété ; elle est par conséquent inhérente au premier objet des lois publiques et privées. » (Instit. du dr. de la nat. et des gens, par de Reyneval, 92.)

3. Effectivement, la liberté de l'agriculture est un de nos grands principes d'économie politique. « L'agriculture, cette source féconde de tous les biens, de toutes les jouissances, de tous les moyens de grandeur et de puissance des nations, dit un autre publiciste, ne demande essentiellement à l'autorité protectrice que le respect le plus absolu pour la propriété et la liberté. Ce n'est ni par des systèmes, ni par des fêtes en son honneur qu'on étendra ses progrès, mais par la certitude donnée à chacun de jouir des productions de ses travaux. Le gouvernement, et avant lui la loi, n'ont rien ici à faire que d'éclairer et de protéger. — C'est, par exemple, une absurde et bien funeste erreur pour leurs nations, que celle des gouvernements qui se croient en droit de prescrire à des propriétaires l'espèce et le mode de culture qu'ils imaginent convenir à leurs champs. L'agriculteur sourit à la fois de pitié, et frémit d'indignation à l'aspect de tels réglements, aussi contraires à la raison qu'au respect dû à ses droits. Ce n'est qu'à regret, sans doute, qu'il cède, et qu'il sillonne une terre qu'il sait bien n'être pas si obéissante, et qui, en dépit des fantaisies et de tous les systèmes possibles, ne donnera jamais que ce qu'elle voudra donner. » (Perreau, Éléments de législat. nat., 127.)

Aussi, la loi du 6 oct. 1791, dite Code rural, renferme la disposition suivante : « Les propriétaires sont libres de varier à leur gré la culture et l'exploitation de leurs récoltes... » (Tit. 1, article 2.)

4. Cependant la liberté des cultivateurs d'user de leur propriété à leur gré, n'est pas tellement illimitée qu'elle ne soit subordonnée à des considérations d'ordre public ; et les tribunaux, en prononçant entre voisins, « doivent concilier l'intérêt de l'agriculture avec *le respect dû à la propriété*. » (Civ. 645.) L'art. précité de la loi de 1791 n'accorde aussi la liberté dont il parle que sous cette restriction : « *sans préjudicier aux droits d'autrui* et en se conformant aux lois. »

5. On distingue en matière d'agriculture trois choses :

1° La nature des plantations et ensemencements ;

2° Le mode de culture ;

3° L'époque de la récolte.

Dans chacune de ces circonstances, l'on trouve des lois à appliquer.

6. 1° Un propriétaire n'est le maître de varier ses plantations et ensemencements que sous la condition de ne pas porter préjudice aux voisins. C'est ce qui résulte formellement des dispositions précitées. V. Fourn., Vois., v° *Agriculture*.

7. Ainsi, il ne lui serait pas permis d'introduire un genre de production végétale, qui projetterait dans le voisinage des exhalaisons dangereuses et des germes de maladie, soit pour les hommes, soit pour les bestiaux, ni de semer un champ de plantes vénéneuses dont l'approche serait pernicieuse aux bestiaux. Fourn., *ib*.

8. Il ne lui est pas même permis de convertir son fonds en *rizière*, dans un canton où ce genre de culture ne serait pas en usage. Car le riz, ne croissant que dans une plaine humide, ou dans une eau stagnante, rend l'air insalubre, multiplie les fièvres de toute espèce, établit un état continuel de maladies dans le voisinage. Dans ce cas, comme lorsqu'il s'agit d'établir des étangs, il faut l'autorisation des administrations locales. Fourn., *ib*. Vaud., *Droit rural*, 1, 27.

[(9. La culture du tabac n'est autorisée que dans certains départements. L. 28 avr. 1816, art. 180 et suiv. L. 27 avr. 1836.)]

10. 2° En général, le cultivateur est libre d'user des moyens qui lui paraissent les plus efficaces pour le succès de sa récolte, de labourer son champ comme bon lui semble, et de donner à ses sillons telle profondeur et telle direction qu'il juge à propos, quand même il en résulterait quelque préjudice pour les propriétés voisines. Fourn., *ibid*.

11. A cet égard, voici l'exemple que nous offrent les lois romaines : Le propriétaire d'un héritage supérieur labourait son champ de manière que l'eau pluviale tombait par ses sillons dans le champ du voisin inférieur. Question de savoir si

celui-ci ne pouvait pas le forcer à labourer son champ de manière que les sillons fussent tournés dans un autre sens, sans regarder son champ. Répondu qu'il ne pouvait pas empêcher son voisin de labourer à sa fantaisie. *L.* 24, D. *de aqua, et aquæ pluviæ arcendæ.* — Cependant, si ce voisin affectait de creuser de profonds sillons, sans aucun intérêt, et dans la seule intention de faire dégorger les eaux sur le fonds inférieur, il pourrait en être empêché. Ce serait l'action romaine *aquæ pluviæ arcendæ.* Fourn., *ib.* Vaud., 1, 28. — V. *Eau.*

[(12. Une ordonnance de police, du 13 déc. 1697, rendue pour Paris, défend aux laboureurs de se servir de matières fécales pour fumer leurs terres à labour, avant qu'elles soient reposées et consommées, sous peine de 300 fr. d'amende et de confiscation des choses servant à leur transport.

13. Un arrêt du conseil, du 26 mai 1786, prohibe l'emploi pour la préparation des grains destinés à la semence, d'aucune recette où il entre de l'arsenic, de l'opium, du cobalt, du vert-de-gris, ou de toute autre substance capable de nuire à la santé, à peine de 300 fr. d'amende : mais cet arrêt, de même que l'ordonnance précédente, sont tombés en désuétude; la police ne tenant pas la main à leur exécution. Vaud., 1, 28.)]

14. 3° Il y a certaines espèces de productions végétales, dont la récolte n'est pas abandonnée au gré du cultivateur, mais qui sont assujetties, sur ce point, à un régime de police que l'intérêt public a introduit. Telles sont les moissons, les vendanges, la fauchaison. Fourn., *ib.* — V. *Ban, Chaume.*

15. Mais, en général, chaque propriétaire est libre de faire sa récolte, de quelque nature qu'elle soit, *avec tout instrument* et au moment qui lui convient, pourvu qu'il ne cause aucun dommage aux propriétaires voisins. L. 6 oct. 1791, tit. 1, sect. 5, art. 1.

16. D'où l'on a conclu que les anciens réglements qui défendaient de *faucher* les blés sont abrogés. Tout cultivateur peut donc employer, pour couper ses grains, soit la faucille, soit la faux. Fourn., *ib.* Vaud., 29.

17. Les particuliers sont obligés de déclarer aux agents forestiers les arbres futaies, épars ou en plein bois, qu'ils veulent abattre, afin que la marine puisse s'en emparer en les payant. — V. *Bois.*

18. Nulle autorité ne peut suspendre ou intervertir les travaux de la campagne dans les opérations de la semence et des récoltes. L. 6 oct. 1791, tit. 1, sect. 3, art. 2.

V. *Abeilles, Animaux, Défrichement, Saisie-exécution.*

AINESSE. Dans le langage usuel, ce mot ne signifie autre chose que l'antériorité de la naissance d'une personne sur une autre. Mais, en jurisprudence, l'*aînesse* était un titre honorifique, qui passait du père au fils et au petit-fils, et ainsi de suite selon l'ordre de primogéniture, et auquel une fille ne pouvait participer qu'au défaut de mâle de la race. On appelait *droit d'aînesse*, le droit exorbitant en vertu duquel le premier né d'une famille prenait, soit à titre de *préciput*, soit sous celui de *portion avantageuse*, une part plus grande dans une succession directe ou collatérale qui lui était échue.

1. L'*aînesse* était établie uniformément par le droit commun, dans toutes les provinces, sans distinction entre les pays de droit écrit et les pays coutumiers. Nouv. Denisart, v° *Aînesse.*

2. Tandis que le *droit d'aînesse* n'était généralement reconnu que dans les pays de coutume. *Ibid.*

3. Celui qui renonçait à la qualité d'héritier perdait le *droit d'aînesse* sans perdre le titre d'*aîné*, indépendant de cette qualité. En effet, autre chose était le droit d'aînesse, et autre chose la primogéniture. Nouveau Denisart, *ibid.* Répert., v° *Cadet.* — V. *Primogéniture.*

4. Les prérogatives d'honneur attachées au titre d'*aîné* d'une famille ou d'une branche, consistaient en ce qu'il appartenait à l'aîné :

1° La préséance sur tous ceux de sa famille, ou du moins de sa branche. — V. *Préséance.*

2° Le droit exclusif de prendre le nom propre sans surnom, et les armes pleines du chef de sa famille ou de sa branche. — V. *Armes, Armoiries.*

3° Le droit de prendre dans la succession, sans se porter héritier, les tableaux de ses ancêtres, les titres de noblesse et autres monuments qu'il était intéressant de conserver pour la gloire : par exemple, entre gens de robe, les manuscrits et les livres notés de la main du père; entre gens d'épée, les armes dont le père s'était servi à la guerre. Mais l'aîné devait communiquer à ses frères puînés et à leurs descendants, les titres de famille et autres choses de ce genre. N. Den., *ib.* — V. *Portraits de famille.*

5. Lorsque l'aîné se portait héritier, c'était entre ses mains que l'on devait ordinairement remettre tous les titres nécessaires pour le recouvrement et la liquidation des dettes actives et passives de la succession. Cout. Normandie, 351. Arrêt du 25 janv. 1707. — V. *Partage de succession.*

6. Quant au *droit d'aînesse*, établi d'abord par rapport à la succession des fiefs (car son origine est toute féodale), il fut ensuite étendu à d'autres sortes de biens, à proportion de ce que, dans chaque coutume, on le crut plus ou moins utile : ainsi les aleus nobles y furent presque généralement assujétis, et ailleurs les rotures et même les meubles. N. Den., *ib.* — V. *Aleu, Roture.*

7. Il n'y avait pas de droit d'aînesse établi par les lois romaines, observées dans les pays de droit écrit; mais la grande liberté que ces lois accordaient de disposer de ses biens par testament,

mettait les pères en état de faire à leurs aînés de plus grands avantages qu'ils n'en avaient par la disposition des coutumes. — V. *Portion disponible.*

8. Nous ne nous attacherons pas à retracer les règles qui concernaient le droit d'aînesse, puisque ce droit a été aboli par les lois nouvelles. L. 15 mars 1790, tit. 1er, art. 11. L. 8 avril 1791, art. 1er.

9. Toutefois, il est certains points qu'il peut encore être utile de rappeler. Et d'abord, l'on décidait qu'entre deux jumeaux, l'aînesse appartenait à celui qui avait vu le jour le premier. N. Den., *ib.* — V. *Jumeaux.*

10. L'enfant légitimé par mariage subséquent avait-il le droit d'aînesse sur ses frères consanguins nés d'un mariage intermédiaire? Cette question était controversée. Lebrun était d'avis de l'affirmative; mais l'opinion contraire avait prévalu, par le motif que les enfants nés du mariage intermédiaire, quoique puînés, avaient un titre antérieur; qu'ils avaient été saisis du droit d'aînesse dès l'instant de leur naissance, et qu'ils n'avaient pu en être dépouillés par le mariage subséquent. *Ibid.* — V. *Légitimation.*

[(11. Le droit d'aînesse a été rétabli pour certaines propriétés par le sénatus-cons. du 14 avr. 1806. — V. *Majorat.*)]

12. L'aîné est exempté, en certains cas, du recrutement pour les armées. — V. *Recrutement.*

V. *Cadet, Masculinité, Primogéniture.*

AJOURNEMENT. Synonyme d'assignation. — V. *Assignation.*

ALÉATOIRE. On appelle *contrat aléatoire* une convention réciproque, dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain.

1. Tels sont, par exemple, le contrat d'assurance, le prêt à grosse aventure, le jeu et le pari, le contrat de rente viagère. Civ. 1964.

2. La rente viagère n'est un contrat aléatoire, dans le sens de cet article, que lorsqu'elle est constituée à titre onéreux. En effet, la rente viagère qui est constituée à titre gratuit n'est qu'un contrat de bienfaisance; tandis que, comme on le verra plus bas, les contrats aléatoires dont parle la loi sont classés par elle au nombre des contrats *commutatifs*. Civ. 1104. Dur., *Obl.*, 35.

3. Du reste, il est évident que les exemples que donne l'art. 1964 du contrat aléatoire ne sont pas limitatifs : c'est ce que font entendre très-clairement les mots *tels sont*, qui en précèdent la nomenclature. Merl., vº *Conscription*, § 11.

4. Ainsi, l'obligation éventuelle de remplacer un milicien, s'il tombe au sort, moyennant une somme déterminée, constitue encore un contrat aléatoire. Merl., *ib.*

5. Ainsi, lorsque plusieurs individus copropriétaires d'un immeuble, sont convenus de le posséder en commun pendant leur vie, avec clause que la part des prémourants accroîtra aux survivants, de telle sorte que le dernier mourant doit réunir la *totalité* de la chose; c'est là encore un contrat aléatoire, intéressé de part et d'autre, et qu'on ne pourrait considérer ni comme substitution, ni comme donation éventuelle. Merl., Quest., vº *Substit.*, § 4. Dall., 12, 205. Corse, 2 juin 1828. Cass., 10 août 1836. — V. *Donation entre époux, Substitution.*

6. Ainsi, l'acte par lequel un héritier légitime abandonne une partie de la succession qui lui est dévolue, à une personne qui renonce, de son côté, à se prévaloir du testament que le défunt peut avoir fait à son profit, est valable, ou comme contrat aléatoire, ou comme donation déguisée. Rennes, 8 mai 1833.

7. Il faut bien distinguer les contrats *aléatoires* des engagements *conditionnels*, qui dépendent en quelque sorte, comme les premiers, d'un événement incertain. La différence résulte de ce que, quel que soit l'événement, les premiers ont leur accomplissement. Il n'est pas donné au hasard de décider s'ils auront leur effet, mais seulement quel sera cet effet. Tandis que dans les engagements conditionnels, l'événement de la condition affecte la substance même du contrat; le contrat n'existe qu'autant que la condition existe; et, jusque là, son effet est suspendu. N. Den., vº *Aléatoire.*

8. Un exemple fera parfaitement sentir cette distinction. J'achète d'un pêcheur son coup de filet : le contrat est formé à l'instant; il faut, et que le pêcheur jette son filet, et que je paie le prix convenu aussitôt que le filet sera retiré, soit qu'il s'y trouve beaucoup ou rien. J'achète d'un pêcheur un brochet, *s'il le pêche:* il y a achat et vente, s'il y a par l'événement un brochet pêché; mais si le pêcheur ne pêche point, ou s'il pêche autre chose qu'un brochet, il n'y a ni achat ni vente. *Ib.*

9. C'est un principe certain que l'*espérance* de recevoir une chose ayant une valeur pour celui à qui elle est acquise, peut être mise à prix, ou bien faire la matière d'un échange contre une autre espérance. — V. *Contrat.*

10. Et c'est de là que les contrats aléatoires sont rangés dans la classe des contrats *commutatifs*. Civ. 1104.

11. De ce que nous avons dit *sup.* 9, il suit que les contrats aléatoires peuvent avoir pour objet :

1º L'achat d'une espérance;

2º L'échange d'une espérance contre une autre espérance. N. Den., vº *Aléatoire*, Toull., 6, 20.

12. Les contrats aléatoires de la première espèce sont la vente des droits successifs ou litigieux, la vente du coup de filet, l'assurance, le prêt à grosse aventure, la rente viagère, le bail à vie. — V. *Assurance, Bail à vie, Droits litigieux, Droits successifs, Prêt à la grosse, Rente viagère, Vente.*

13. Les contrats aléatoires de la seconde espèce sont les paris, les dons mutuels ou réciproques faits au survivant, les jeux de hasard. — V. *Don mutuel, Donation, Jeu, Pari.*

14. Il résulte de là que les risques peuvent être pour une seule des parties, comme ils peuvent être pour les deux parties. Arg. Civ. 1964. Poth., *du Jeu*, art. prélim. Dur., *Obl.*, 33.

15. Quoi qu'il en soit, de ce que les contrats aléatoires sont rangés parmi les contrats commutatifs, il suit qu'ils sont soumis aux règles générales de justice et d'égalité qui constituent ces contrats. — V. *Contrat.*

16. Ainsi, il faut 1° que la chose existe, *rem subesse, debitum subesse.* Car si j'achète un coup de filet, et si l'on ne pêche pas ; si je vends une succession qui n'existe pas ; si je mets à une loterie, et si on ne la tire pas, il est évident que le contrat est rompu, et que la chose donnée doit être restituée avec une indemnité arbitraire.

17. 2° Si, en général, la bonne foi est l'âme des contrats, c'est surtout en matière de contrats aléatoires que ce principe est applicable. Non-seulement il n'est pas permis d'y user d'artifice pour cacher à celui avec lequel on contracte ce qu'il a intérêt de savoir, mais on est tenu de le lui déclarer. N. Den., *ib.* — V. *Assurance.*

18. 3° On doit y suivre scrupuleusement les termes de la convention, et avoir cependant toujours égard à l'intention des parties. Si donc dans l'achat d'une espérance, par exemple, le hasard produit quelque gain d'une autre nature que celui que l'acheteur a eu dessein d'acquérir, ce gain ne doit pas lui appartenir, quoiqu'en suivant la lettre de la convention, il pût y prétendre. Tel fut le sujet de la dispute entre des pêcheurs de Cos et un étranger de Milet, dont a parlé Plutarque dans sa *Vie de Solon.* L'étranger, qui avait acheté un coup de filet, prétendait qu'une table d'or que ce coup de filet avait amenée lui appartenait. Les pêcheurs le niaient, et avec raison, parce que, dans ce cas, il ne s'agissait manifestement que du poisson qui serait pris. *Ib.*

19. 4° En supposant l'existence de la chose et la bonne foi respective, il faut encore que le contrat aléatoire ne soit pas défendu par les lois du royaume, comme le sont les jeux de hasard. — V. *Jeu.*

20. L'incertitude qui règne en général dans l'estimation et dans le calcul des probabilités, rend souvent très-difficile de juger s'il y a eu égalité ou non dans un contrat aléatoire. D'ailleurs, il y a plusieurs contrats de cette espèce, par rapport auxquels la condition de l'un des contractants est exposée à changer sans cesse et indéfiniment : c'est à quoi se trouve exposé, par exemple, l'acquéreur de tous les droits actifs et passifs dépendants d'une succession.

De là vient qu'il est souvent impossible de prouver la lésion dans un contrat aléatoire, lors même qu'il en renferme une très-grande. Faut-il dire pourtant que les contrats aléatoires sont absolument inattaquables pour cause de lésion? — V. *Lésion.*

21. *Enregistrem.* De ce que les contrats aléatoires emportent un effet actuel (V. *sup.* 7), il s'ensuit que les droits proportionnels résultant des conventions qu'ils renferment sont exigibles au moment où l'acte est soumis à la formalité.

22. Lorsque plusieurs individus acquièrent un immeuble en commun, avec stipulation que la totalité appartiendra au survivant d'eux, il n'est pas dû de droit particulier sur cette convention aléatoire, ni de droit de mutation lors du décès des prémourants des acquéreurs.

ALBERGEMENT. Ce terme était, en Dauphiné, synonyme de *bail emphytéotique.* — *V.* ce mot.

ALIBI. Ce mot est latin et a pour signification primitive *ailleurs.* Notre jurisprudence se l'est approprié pour désigner l'exception à l'aide de laquelle un accusé se justifie du fait qu'on lui impute, en prouvant qu'il était, au moment où il a été commis, dans un lieu différent. — V. *Délit.*

ALIÉNATION. Terme générique qui comprend tous les actes par lesquels on transfère à autrui le domaine d'une chose, à titre onéreux ou gratuit.

1. Ainsi, l'on conçoit d'abord que la vente, l'échange, la donation sont de véritables aliénations. C'est surtout à ces diverses sortes d'actes que, dans l'usage, l'on applique le terme d'*aliénation.*

2. Mais c'est encore aliéner que d'établir un usufruit sur la chose, de l'hypothéquer ou de la donner en gage, de l'assujettir à une servitude ou à quelque autre droit réel. *L.* 7, C. *de reb. alien.*

3. Toutefois, une question a été élevée : La faculté d'*aliéner* le fonds dotal, réservée par le contrat de mariage, emporte-t-elle celle de l'*hypothéquer?* Jugé négativement. — V. *Régime dotal.*

4. C'est encore aliéner que de consentir à l'extinction d'un droit réel comme d'une servitude ; que de laisser prescrire (*L.* 28, *de verb. signif.*) ; que de faire des dégradations qui diminuent la valeur de la chose : *Alienare dicitur, qui rem deteriorem facit. L.* 7, C. *de reb. alien.* V. Dantoine, *Règles du droit civil*, règl. 6, et *Règl. du droit can.*, règl. 29 et 39.

5. En sorte que le terme d'aliénation comprend non-seulement tous les actes en vertu desquels la propriété passe de l'un à l'autre, mais encore ceux en vertu desquels la chose que l'on aliène, sans changer de maître, change néanmoins de nature ou de qualité. *Alienatio est omnis actus, quo res fit vel alia vel aliùs.* Godefroi, sur lad. loi. Dantoine, *loc. cit.*, règl. 29.

6. Mais est-ce aliéner que de négliger seulement l'occasion d'acquérir? La négative est érigée en règle : *Non alienat qui duntaxat omittit possessionem. L.* 119, D. *de reg. jur.*

7. Par exemple, lorsqu'on refuse d'accepter une succession, un legs, de faire une option dont on a la faculté, etc.

8. Toutefois, on ne peut se dissimuler que de pareilles renonciations n'aient tout l'effet d'une véritable aliénation ; avec d'autant plus de raison, qu'il est aussi de règle certaine que celui à qui la loi donne une action pour exiger, est réputé avoir la chose. *L.* 15, D. *de reg. jur. L.* 143, D. *de verb. sign. L.* 52, D. *de acquir. rer. dom.* V. Dantoine, Règles du droit civil, règl. 119 et 134, et 4.

9. Quoi qu'il en soit, la conséquence du principe dont il s'agit (qu'omettre d'acquérir n'est pas aliéner) était poussée si loin dans le droit romain, qu'on y refusait aux créanciers l'action révocatoire contre les actes par lesquels le débiteur négligeait d'acquérir et d'augmenter ses biens. (*L.* 134, D. *de reg. jur.*) Mais notre jurisprudence n'a jamais admis une pareille conséquence. Toull., 6, 369 et 370. — V. *Fraude.*

10. Il résulte suffisamment d'ailleurs de ce que nous venons de dire, que le mot *aliénation* ne s'applique pas généralement à toute espèce de transport d'une chose de la main d'une personne en celle d'une autre, *in aliam manum;* ce qui pourrait s'entendre de la possession comme de la propriété; mais, dans l'usage, dans les lois et dans les livres des jurisconsultes, le mot *aliénation* signifie particulièrement le transport de la *propriété* d'une main dans une autre. C'est en ce sens qu'il est opposé au mot *administration.* L'administrateur transporte quelquefois l'usage de la chose pour en tirer un meilleur parti ; jamais il ne transfère la propriété. — V. *Administrateur, Administration.*

11. Le bail à vie renferme-t-il une aliénation? — V. *Bail à vie.*

12. De règle, les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent (Civ. 537 et 1594). C'est l'effet du droit de propriété. *L.* 26, D. *de reg. jur.* Civ. 544. — V. *Propriété.*

13. Tellement que personne ne peut, par une convention faite avec un tiers qui n'y a point d'intérêt, se priver soi-même de la libre disposition de son propre bien. *L.* 61, D. *de pactis.* — V. *Renonciation.*

14. Toutefois, cette faculté est quelquefois modifiée par la loi. Civ. 537.

15. En effet, 1° il y a des biens qui sont inaliénables : ce sont ceux qui sont hors du commerce. Civ. 537, 1598 et 2226. — V. *Inaliénabilité.*

16. 2° Certaines personnes sont *incapables* de disposer. Civ. 1124.

Tels sont les mineurs, les interdits, les femmes mariées sous le régime dotal, etc. — V. *Contrat, Droits civils.*

17. En outre, l'empêchement d'aliéner peut résulter d'une prohibition formelle imposée dans un testament, dans une donation, ou stipulée dans un contrat. — V. *Prohibition d'aliéner.*

18. Nul ne peut être contraint d'aliéner, à moins que ce ne soit pour cause d'utilité publique. — V. *Expropriation pour utilité publique.*

19. Quant aux biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, ils ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières. Civ. 537. — V. *Inaliénabilité.*

20. Ainsi, les biens appartenant à l'État ne peuvent être aliénés qu'en vertu d'une loi, et en observant les formalités prescrites. L. 1er déc. 1790, art. 8. — *Inaliénabilité, Vente administrative.*

21. Les biens des communes ne pouvaient aussi, régulièrement, être vendus qu'en vertu d'une loi (L. 2 prair. an v et 28 pluv. an VIII). [Toutefois, l'impossibilité de recourir aux chambres dans l'intervalle des sessions, et le nombre considérable des affaires de cette nature, avaient d'abord déterminé le gouvernement à accorder lui-même l'autorisation. La loi communale du 30 mars 1836, art. 76, 1°, a confirmé cet usage : en effet, d'après cette disposition les *aliénations* sont soumises à l'avis de la députation permanente du conseil provincial et à l'approbation du roi ; et notre article se contente même de l'approbation de la députation lorsque le chiffre de l'aliénation n'excède pas 1,000 fr. ou le dixième du budget des voies et moyens, à moins que ce dixième n'excède 20,000 fr.] — V. *Ib.*

22. De ce que l'aliénation est l'effet de la propriété, il résulte qu'on ne peut, sans notre fait et sans notre consentement, transférer à autrui la propriété de ce qui est à nous. *L.* 11, D. *de reg. jur.* Civ. 2125. Pr. 731.

23. Cependant 1° il y a certaines personnes qui peuvent aliéner en notre nom; tels sont les tuteurs. — V. *Tutelle-Tuteur.*

24. 2° Il y a même des cas où nous pouvons être autorisés à vendre, en notre nom, une chose qui ne nous appartient pas. Par exemple, un créancier gagiste. (Instit. *quibus alien. licet,* etc. § 2.) Et c'est à cette occasion que Justinien observe qu'il arrive quelquefois qu'un propriétaire ne peut pas aliéner, et qu'au contraire celui qui n'est pas propriétaire peut aliéner. *Ib.* § 1.

25. 3° Le titre consenti par celui qui a usurpé la chose sur le véritable propriétaire, peut être invoqué par le tiers de bonne foi, à l'appui de la tradition ou de la délivrance qui lui a été faite de cette chose ; et alors sa possession devient infiniment favorable. Il suffit qu'elle ait duré 10 ans pour opérer la prescription. *L.* 3, 15 et 47, D. *de acquir. vel omitt. poss.* Civ. 2265. — V. *Prescription.*

26. 4° Il y a plus. Les aliénations faites par l'*héritier apparent*, c'est-à-dire par celui qui, de bonne foi, s'est mis en possession d'une hérédité qu'il croyait lui être dévolue, doivent être main-

tenues, abstraction faite du laps de temps qui a pu s'écouler depuis la mise en possession de l'acquéreur. — V. *Absence*, 341, et *Pétition d'hérédité*.

27. Celui qui a le pouvoir d'aliéner a, *à fortiori*, le pouvoir de consentir à l'aliénation. *L.* 165, D. *de reg. jur.*

28. Mais celui qui n'a pas le pouvoir de disposer de ses biens par donation, ne peut non plus consentir qu'elle se fasse par autrui. (L. *eod.*) En effet, il est de règle qu'on ne peut faire indirectement ce qu'il est défendu de faire directement.

29. En quelle forme l'aliénation peut-elle avoir lieu? Généralement, elle est soumise aux formes ordinaires des contrats; mais quelquefois elle est soumise à des formalités spéciales. — V. *Expropriation pour utilité publique, Vente judiciaire.*

30. A cet égard, une question a été élevée : Quand un testateur a donné permission ou pouvoir, au tuteur de ses enfants mineurs, ou au grevé de la substitution qu'il établit, de vendre les biens de la succession, pour acquitter les dettes ou pour toute autre cause, le tuteur et le grevé sont-ils tenus néanmoins d'observer les formalités judiciaires? — V. *Testament, Vente judiciaire.*

31. Il est de règle que l'aliénation ne se présume pas; il faut qu'elle soit exprimée formellement.

32. La réserve d'un droit sur une propriété que l'on a, suppose-t-elle toujours que l'on aliène cette propriété?

De deux choses l'une : ou la réserve est surabondante, et par conséquent inutile; ou elle a un objet utile et réel.

Au premier cas, il est bien clair qu'elle ne peut pas emporter l'aliénation du droit non exprimé. Une clause qui, par sa surabondance, par son inutilité, doit être réputée non écrite, ne peut par elle-même produire aucun effet; elle ne peut conséquemment pas exproprier celui qui l'a stipulée.

Au second cas, c'est-à-dire si la réserve a un objet réel, un but vraiment utile, c'est encore la même chose. Et pourquoi? parce que tout ce que prouve la réserve, c'est que celui qui l'a stipulée n'a pas voulu aliéner le droit dont il n'a point parlé; parce que l'expropriation ne peut pas s'établir par des conjectures, et que, pour s'exproprier, il faut déclarer positivement que l'on s'exproprie. Merl., v° *Sieur.*

33. Par exemple, la réserve d'usufruit, qui est faite dans une institution contractuelle d'héritier, ne suffit pas pour faire admettre le dessaisissement de la propriété. Cass., 19 pluv. an XI.

34. Autre chose est d'aliéner; autre chose est de consentir à une aliénation (*L.* 160, D. *de reg. jur.*). En effet, celui qui consent est bien moins engagé que celui qui aliène. *V.* Dantoine, sur cette règle.

35. Par exemple, le créancier hypothécaire qui consent à l'aliénation que fait son débiteur de la chose hypothéquée, est bien présumé renoncer à son hypothèque (*L.* 158, D. *de reg. jur.* V. *Hypothèque*); mais il ne sera pas tenu, comme le vendeur, à la garantie de la vente. *V.* d'ailleurs Dantoine, *loc. cit.*

36. Lorsqu'une chose est aliénée, elle passe au nouvel acquéreur avec sa cause, c'est-à-dire en l'état où elle aurait été chez celui qui l'aliène, si elle était restée entre ses mains. *L.* 67, D. *de contr. empt.*

37. Ainsi, l'aliénation d'un fonds comporte le transport des vices, du litige et autres charges qui l'affectent. *L.* 67, D. *de contr. empt. L.* 13, § 1, D. *de acquir. poss.*

38. Elle comporte réciproquement l'avantage des servitudes qui avaient été établies pour son utilité. *L.* 1, § 1, et *L.* 12, D. *comm. præd.*

39. *Enregistrem.* Les aliénations, soit qu'elles soient constatées par des actes, soit même, quand il s'agit d'immeubles, qu'elles résultent de simples présomptions, sont passibles des droits d'enregistrement. — *V.* les divers mots qui servent à dénommer les aliénations, et aussi *Mutation.*

V. *Acquisition, Propriété.*

ALIÉNATION MENTALE. C'est l'état d'une personne dont la raison est égarée. — V. *Aliénés (établissement d'), Démence, etc., Interdiction.*

ALIÉNÉS (ÉTABLISSEMENT D'). Ce sont des établissements formés sous la direction ou la surveillance de l'autorité publique, dont l'objet est de recevoir et soigner les aliénés.

1. Au nombre des objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité de l'administration, par la loi du 24 août 1790, est « le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté. »

Mais ce principe n'a reçu presque aucune application [L. comm., art. 95]. En effet, l'art. 15 de la loi du 22 juill. 1791 établit bien des peines contre ceux qui laisseraient divaguer des insensés ou furieux, mais sans indiquer les moyens de prévenir ces divagations. Le Code pénal qui a renouvelé les dispositions de cette loi, n'est pas allé plus loin (art. 475, 7°, 479, 2°). Le Code civil autorise, il est vrai, le conseil de famille à prendre certaines mesures de sûreté, mais uniquement dans le cas d'interdiction, c'est-à-dire pour le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur.

ALIGNEMENT. C'est la déclaration de la limite légale entre la voie publique et les propriétés qui la bordent.

1. Lors même que les limites d'un héritage sont certaines, le propriétaire ne peut construire sans autorisation, parce que, pour régulariser la voie publique, il est souvent nécessaire que les constructions soient avancées ou reculées.

A cet égard la cour de cassation a proclamé

« qu'il est de principe de droit public, qu'aucune construction joignant immédiatement la voie publique, ne peut être entreprise qu'après avoir demandé et obtenu à cet effet l'autorisation de l'autorité compétente. » Cass., 1er févr. 1833.

2. Il n'existe aucune loi générale sur les alignements; les règles sur cette matière sont éparses dans d'anciens édits, réglements et arrêts du conseil, dans les art. 6 et 7 de la loi du 9 vent. an XIII, dans les art. 50, 51 et 52 de la loi du 16 sept. 1807. [L. communale, art. 76, 7°; 90, 7° et 8°. L. sur la police de la grande voirie, etc.]

[3. En Belgique, il a été jugé 1° que le propriétaire qui démolit volontairement sa maison, et qui par suite de l'alignement donné par l'autorité compétente, se trouve forcé d'en reculer la construction, a droit à une indemnité tant pour le terrain qu'il délaisse que pour le reste. Liége, 27 fév. 1837.

4. L'arrêté du 29 fév. 1836 qui défend les constructions le long des grandes routes, sans avoir obtenu l'alignement de la députation provinciale, est obligatoire pour les particuliers et les tribunaux. Cass., 7 déc. 1837. Brux., 19 juillet 1838.]

5. La loi du 16 sept. 1807 voulait que les indemnités dues par suite d'alignement fussent réglées par experts, nommés. l'un par le propriétaire, l'autre par le préfet, et le tiers-expert était de droit l'ingénieur en chef du département. Pour les travaux faits par les villes ou par des concessionnaires, le tiers-expert était désigné par le préfet. Le contrôleur et le directeur des contributions directes donnaient leur avis sur le procès-verbal, qui était soumis à la délibération du conseil de préfecture. Art. 50, 56, 57.

Depuis la loi du 8 mars 1810, les indemnités de cette nature sont réglées par les tribunaux.

[La loi du 17 avril 1835 a tracé les règles de la procédure à suivre, et les formalités à remplir pour la mise en possession des terrains expropriés.]

6. Si l'alignement donné par l'administration oblige le propriétaire à avancer sur la voie publique, il est tenu de payer la valeur du terrain qui lui est cédé. Dans la fixation de cette valeur, on doit avoir égard à ce que le plus ou le moins de profondeur du terrain cédé, la nature de la propriété, le reculement du reste du terrain bâti ou non bâti loin de la nouvelle voie, peut ajouter ou diminuer de valeur relative pour le propriétaire. L. 16 sept. 1807, art. 53.

7. Si le propriétaire ne veut pas acquérir cette portion, l'administration est autorisée à le déposséder de l'ensemble de sa propriété. *Ib.* Mais si elle n'use pas de ce droit, il peut construire en retraite.

Lorsque par l'alignement qui lui est donné, le propriétaire est forcé de reculer sa construction, il n'a droit à indemnité que pour la valeur du terrain délaissé. *Ib.*, art. 50.

7. *Enregistrem.* Les arrêtés pour l'alignement des maisons ou murs de clôture ne sont sujets au timbre et à l'enregistrement que lorsque le propriétaire acquiert une partie de terrain. L'enregistrement est alors de 2 ou de 4 pour 100, selon que la cession est d'un terrain national ou d'un terrain communal.

8. Si la cession de terrain pour alignement est faite au profit de l'État, l'enregistrement doit avoir lieu *gratis.* L. 22 frim. an VII, art. 70, § 2.

V. *Construction*, *Voirie.*

ALIMENTS. Cette expression comprend tout ce qui est nécessaire à la vie, savoir : la nourriture, le logement, le vêtement.

DIVISION.

§ 1er. — *Entre quelles personnes existe l'obligation des aliments.*

§ 2. — *Suite. Des aliments dus entre alliés en ligne directe.*

§ 3. — *De l'étendue de l'obligation des aliments.*

§ 4. — *Comment cette obligation doit être exécutée.* INDIVISIBILITÉ. SOLIDARITÉ. PRESTATION A DOMICILE.

§ 5. — *Du cas où les aliments ont été fournis par un étranger, ou par les parents, mais bénévolement et sans demande judiciaire.*

§ 6. — *Quand cesse l'obligation des aliments.*

§ 7. — *Peut-on céder le droit à des aliments ?*

§ 8. — *Des aliments entre époux.*

§ 9. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Entre quelles personnes existe l'obligation des aliments.*

1. L'obligation des père et mère de nourrir leurs enfants est une des premières lois de la nature, que la loi civile sanctionne par une disposition spéciale. Civ. 203.

Les lois romaines traitent de meurtrier, le père qui refuse des aliments à son enfant : *Necare videtur qui alimonia denegat. L.* 4, D. *de agnosc. et alend. lib.*

2. Quoique l'art. 203 ne parle que des père et mère, l'obligation ne s'étend pas moins aux ascendants supérieurs. *L.* 5, § 2, D. *eod.* Arg. Civ. 205, 207. Loc., Mal., Fav., Toull., 2, 612. Dur., 2, 387. Vaz., *du Mariage*, 488. Cass., 28 oct. 1807.

3. Néanmoins, le droit des petits-enfants ne peut être exercé qu'après qu'ils se sont pourvus d'abord contre leurs père et mère, et dans le cas d'impossibilité de ces derniers, *L.* 8, D. *h. tit.* Toull., *ib.* Dur., 389. Vaz., 489, 490.

4. Il est évident que l'obligation des père et mère et autres ascendants de fournir des aliments à leur fils n'a pas lieu lorsque celui-ci a des enfants en état de lui en fournir. Dur., 395.

5. Peu importe, pour qu'il y ait lieu à l'action

dont il s'agit, que l'enfant ait reçu une dot ou un établissement quelconque; il suffit qu'il soit sans moyens de subsister, fût-ce même par suite de sa prodigalité ou de son inconduite. Voët, sur le même tit., 5. Dur., 383. Vaz., 486. Colm., 7 août 1813. *V.* néanmoins *inf.* 8, 47.

6. Peu importe encore que l'enfant se soit marié sans le consentement de ses père et mère. Toull., 614. Dur., 384. Vaz., 482. Dall., 12, 332. Cass., 7 déc. 1808. Brux., 19 janv. 1811. Caen, 15 avr. 1828.

7. Néanmoins, dans ce cas, la prestation alimentaire peut être plus ou moins restreinte, suivant le caractère de la désobéissance. Vaz., 482. Dur., 384. Dall., *ib.* Mêmes arrêts.

8. Quelque sacrée que soit l'obligation dont il s'agit, elle n'a pas toujours lieu. Et d'abord, si l'enfant avait été mis en état de gagner sa vie, il ne pourrait réclamer d'aliments qu'autant que, par maladie ou infirmité, il ne pourrait tirer sa subsistance de son travail. En effet, il ne faut pas favoriser la paresse. *L.* 5, § 7, D. *de agnosc. et alend. lib.* Trèves, 23 août 1810.

9. Si l'enfant s'était rendu coupable envers son père d'un fait qui le ferait déclarer indigne de lui succéder, on ne pourrait, sans inconséquence et sans blesser l'esprit général de la loi, reconnaître dans cet enfant le droit d'exiger de son père des aliments. (*L.* 5, § 11, D. *h. tit.* Arg. Civ. 727.) C'est au moins une règle de morale pour les magistrats. Dur., 385. Dalloz, *ib.*

10. Ne faudrait-il pas appliquer cette même règle (avec la restriction que nous y avons mise) au cas d'une injure grave, d'une accusation déshonorante quoique non capitale? *V.* Dur., *ib.* et plus bas, 47, 107 et s.

11. Ce n'est pas seulement aux enfants légitimes que les aliments sont dus; ils sont dus aussi aux enfants naturels, même adultérins ou incestueux. — V. *Enfant adultérin, Enfant naturel.*

12. Si les père et mère et autres ascendants doivent des aliments à leurs enfants et descendants, par une juste réciprocité, ceux-ci leur en doivent à leur tour. *L.* 5, § 13, D. *h. tit.* Civ. 205.

13. Notez que l'aïeul ne pourra s'adresser à ses petits-enfants qu'après avoir d'abord actionné ses enfants eux-mêmes. Poth., *Mar.*, 393. Toull., 613. Dur., 393. V. *sup.* 2.

14. Cependant, lorsqu'il y a des enfants au premier degré et des petits-enfants issus d'un enfant prédécédé, ces petits-enfants, qui tiennent alors la place de leur père, peuvent être actionnés directement et en même temps que les enfants existants. En vain ils prétendraient qu'ils ne doivent des aliments à leurs aïeul et aïeule qu'autant que ceux-ci n'ont point d'enfants qui soient en état de leur en fournir. Outre qu'un pareil système ne serait fondé sur aucune loi, il serait contraire au sens et à l'esprit de l'art. 205 Civ. qui a imposé aux enfants l'obligation de fournir des aliments à leurs père, mère et autres ascendants; disposition qui, étant générale et sans limitation, suppose, pour le cas échéant d'aliments à fournir, le concours de tous les enfants, même des petits-enfants à défaut de leurs père et mère, morts ou hors d'état de contribuer au secours demandé. Dur., 394. Amiens, 11 nov. 1821. *Contr.* Toull., 2, 613.

15. Peu importe que les petits-enfants aient renoncé à la succession de leur père. L'obligation des aliments est indépendante de la successibilité. Dur., 394.

16. Quoiqu'un enfant n'ait point été doté lorsque ses frères et sœurs l'ont été, ce n'est pas une raison pour que ses père et mère ne puissent lui demander des aliments comme aux autres. Le principe de l'obligation n'est pas dans la dot, mais dans la qualité d'enfant et l'état d'indigence des père et mère. Poth., 391. Dur., 387. Vaz., 491. *V.* néanmoins *inf.* 64.

17. Lorsque les père et mère ont quelques biens, mais qui sont insuffisants pour les faire vivre, ils ne sont pas obligés d'en faire l'abandon à leurs enfants, en formant contre eux une demande en aliments. Cela est constant. Dur., 399. Vaz., 513. *Contr.* Poth., 390, et Toull., 613.

18. Mais lorsque les père et mère, débiteurs envers leurs enfants, sont poursuivis par ceux-ci en expropriation forcée, peuvent-ils demander qu'on leur laisse une portion de biens à titre d'aliments? Cette exception, qui avait lieu dans le droit romain (Instit. *de act.* § 38), et que les interprètes avaient nommée *bénéfice de compétence, beneficium competentiæ*, n'a jamais été admise en Belgique, et ne doit pas l'être davantage aujourd'hui. C'est aux père et mère à former une demande alimentaire, s'ils n'ont plus d'autre ressource. Toull., 613. Dur., 400. Vaz., 513. *Contr.* Proud., *Cours de droit*, 1, 257, et *de l'Usuf.* 157.

19. De l'obligation où sont les père et mère naturels ou adultérins de fournir des aliments à leurs enfants, naît aussi, par réciprocité, celle des enfants naturels envers leurs père et mère. — V. *Enfant adultérin, Enfant naturel.*

20. L'obligation naturelle qui continue d'exister entre l'adopté et ses père et mère, de se fournir des aliments dans les cas déterminés par la loi, devient commune à l'adoptant et à l'adopté, l'un envers l'autre. Civ. 349.

21. Nul doute que cette obligation ne s'étende aux descendants de l'adopté. Vazeille, 498.

22. Mais elle est tout à fait étrangère aux ascendants de l'adoptant; car les effets de l'adoption se renferment entre l'adoptant et l'adopté, lequel communique ses droits et ses obligations à ses enfants. Civ. 343 et 350.

23. Il peut être dû des secours alimentaires, pendant le temps de sa minorité, à l'enfant admis

à la tutelle officieuse, dans la vue d'en faire un enfant adoptif, lorsque le tuteur décède sans avoir pu conférer l'adoption. Civ. 367.

24. L'obligation légale des aliments est purement personnelle à celui qui les doit ; elle ne passe point à ses héritiers, et elle n'affecte ses biens que dans le temps qu'il les possède. Sans doute elle suit tous les degrés de la ligne directe, remontant à l'aïeul le plus reculé, comme elle descend au petit-fils le plus éloigné ; mais aussi elle se rompt avec cette ligne, et cesse d'affecter les biens du débiteur, lorsqu'ils arrivent à des héritiers qu'elle ne touche pas personnellement. Cela peut paraître dur et injuste ; mais telle est la loi qui nous régit, et nous ne pensons pas qu'on puisse invoquer la loi romaine (*L.* 5, § 17, D. *de agnosc. lib.*), et notre ancienne jurisprudence qui chargeait la succession de la dette alimentaire. Vaz., 525. *Contr.* Lacombe, v° *Aliments;* Delv., 1, 223. Dur., 407, et Proud., *Usuf.*, 1818, 1819.

25. Nous n'avons pas prétendu dire que les traités et les jugements qui auraient accordé des pensions alimentaires à des aïeuls, exclus ensuite de la succession, perdent leur force à l'ouverture de cette succession. C'est bien ce qui arrive pour les parents qui sont héritiers : les pensions qu'ils ont obtenues s'éteignent par la confusion (V. *Confusion*); mais il n'en est point de même pour les parents qui ne sont point appelés à la sucession, ni pour ceux qui s'en abstiennent quand ils pourraient y prendre part. Avec un traité ou un jugement, on a un droit positif bien acquis, une créance particulière, qui, à moins de disposition contraire, tombe à la charge des héritiers, soit légitimes soit testamentaires. Vaz., 526. Nancy, 15 nov. 1824. — *V.* d'ailleurs *Succession.*

§ 2. — *Suite. Des aliments dus entre alliés en ligne directe.*

26. Ce ne sont pas seulement les enfants, mais les *gendres* et *belles-filles* qui doivent des aliments à leurs *beau-père* et *belle-mère;* et l'obligation est réciproque. Civ. 206 et 207.

Effectivement, les alliés en ligne directe se tiennent lieu ici d'enfants, de parents. De droit, l'obligation alimentaire à laquelle l'un des époux se trouve tenu se communique à son conjoint. Disc. cons. d'Ét.

27. Aussi nous pensons que l'on doit comprendre dans ces expressions de *beau-père* et de *belle-mère* les ascendants de l'époux, quel que soit leur degré. Tout annonce que ces qualifications, comme celles de gendre et de belle-fille, sont employées par la loi, comme elles le sont dans l'usage, pour désigner les ascendants, à quelque degré que ce soit, de la personne à laquelle on est uni par mariage, et aussi les époux des descendants de tout degré. Delv., 1, 225. Dur., 2, 406. Vaz., 495. *Contr.* Proud., *Cours de droit*, 1, 254; Toull., 2, 612, et Merl., v° *Aliments*, § 2 *bis*, 1, 2.

28. Au surplus, l'on voit déjà dans quel sens l'on doit entendre les dénominations de *gendre* et de *belle-fille*, de *beau-père* et de *belle-mère*, dans la matière qui nous occupe. Le gendre, *gener*, est le mari de notre fille ; et la belle-fille ou la bru, *nurus*, est la femme de notre fils. Le beau-père, *socer*, est le père de notre épouse ou de notre mari ; et la belle-mère, *socrus*, est la mère de notre épouse ou de notre mari. Voilà ceux entre lesquels existe l'obligation des aliments. Toull., 612. Dur., 402 et s. Vaz., 495 et s.

28 *bis*. Mais la pauvreté de notre langue nous oblige aussi d'appeler *beau-père* le second mari de notre mère, que les Latins appelaient *vitricus*, et nos anciennes coutumes *parastre;* et *belle-mère*, la seconde femme de notre père, que les Latins appelaient *noverca*, et que nous appelons *marâtre*. Nous appelons encore *beaux-fils* et *belles-filles* les enfants issus du premier mariage de notre femme ou de notre mari, que les Latins appelaient *privigni, privignæ*, et notre ancien langage *filiastres*. (*L.* 4, § 4, D. *de grad. et affin.*) L'obligation des aliments n'existe pas entre ces individus. Toull. et Vaz., *ib.*

29. Toutefois, les règles que nous posons ici sont susceptibles d'explications, et même de modifications importantes. Et d'abord, quoique la loi ne le dise pas, il est clair que les gendres et belles-filles ne sont tenus sur leurs biens, du vivant de l'autre époux, que *subsidiairement*, et en cas d'insuffisance des biens de ce dernier. Dur., 403. Vaz., 497.

30. Cependant s'il y a communauté entre les époux, les aliments seront acquittés par le gendre, comme dette de communauté et sans répétition. Il en devrait être de même s'il y avait entre eux exclusion de communauté ou stipulation du régime dotal, parce que le mari perçoit aussi dans ces différents cas tous les revenus de sa femme, et que l'on doit considérer la pension alimentaire comme une charge de ces mêmes revenus. *Ib.* — V. *Communauté entre époux.*

31. *Quid*, si la femme était mariée sous le régime de séparation de biens, ou si, étant mariée sous le régime dotal, elle avait des paraphernaux? Pouvant payer les aliments, ils devraient être à sa charge personnelle ; et si son mari les acquittait, de manière à se réserver le droit d'en réclamer le montant, elle devrait lui en faire raison. Delv., Dur., Vaz., *ib.* — V. *Régime dotal*, *Séparation de biens.*

32. Il nous paraît évident que si le mari avait fourni les aliments en nature, en recevant chez lui spontanément son beau-père ou sa belle-mère, sans faire aucune stipulation avec ces derniers, il devrait être considéré comme ayant entendu acquitter une dette de bienséance, et avoir voulu leur faire personnellement don des aliments.

Arg. *L.* 15, C. *de negot. gest.* Dur., *ib.* V. *inf.* 93 et s.

33. Quant à la règle qui exclut l'obligation alimentaire entre le second époux et les enfants du premier lit de son conjoint, c'est-à-dire les beaux-fils ou belles-filles, *privignis*, elle se modifie par les règles du mariage, sous les deux régimes, et par la nature des choses. Vaz., 496.

34. En effet, si les époux sont mariés en communauté, il entre dans les charges de cette communauté de nourrir les enfants de l'un des deux époux, lorsqu'ils n'ont pas de revenus suffisants. Vaz., 497. — V. *Communauté.*

35. S'ils sont mariés sous le régime dotal, le mari est tenu des aliments dus aux enfants de sa femme, sur les revenus des biens dotaux, après épuisement toutefois des revenus des biens paraphernaux. *Ib.*

36. En sorte que ce n'est guère que dans le cas de séparation de biens entre les époux que chacun d'eux doit seul, sur ses biens séparés, fournir aux besoins des enfants du premier lit. *Ib.*

37. D'ailleurs, quoiqu'il n'existe pas d'obligation pour les aliments entre le second époux et les enfants du premier lit de son conjoint, il n'en faut pas conclure qu'il y ait toujours lieu à la répétition de la nourriture et de l'entretien qu'ils se sont fournis. Il faut examiner si ces fournitures n'ont pas eu lieu par un motif d'affection, et à titre de générosité. C'est ainsi que la loi 15, C. *de negot. gest.*, décide que lorsqu'un beau-père, *vitricus,* a fourni, par affection paternelle, des aliments à la fille de sa femme, et a payé des maîtres pour son éducation, il n'a pas le droit de répéter ces dépenses; et qu'il n'en est autrement que dans le cas où il a manifesté son intention, c'est-à-dire fait des réserves à cet égard. Dur., 403. Vaz., *ib.*

38. Ainsi, le beau-père qui, comme tuteur, administre les biens des enfants de sa femme, pourra porter dans son compte les dépenses nécessaires ou utiles qu'il fait pour eux; mais, à moins d'une autorisation expresse donnée par la justice, il ne pourra rien reprendre sur le principal de leur fortune, même dans le cas où il n'était pas tenu de leur fournir les aliments qui leur manquaient. La bienveillance se présume. Vaz., *ib.* — V. *Tutelle.*

39. *Quid,* si la mère, privée de la tutelle, a gardé ses enfants dans la maison de son mari, tandis que leurs biens étaient administrés par le tuteur qui l'a remplacée? L'intention du beau-père pourra n'être pas facile à reconnaître. C'est ici surtout qu'il faudra recourir aux circonstances. On examinera la position respective des parties quant à leur fortune. Il paraît juste, en général, que les revenus du mineur, touchés par le tuteur étranger, soient adjugés pour la dépense de l'enfant. Tel est le parti que, dans le doute, l'on devra prendre. *L.* 27, § 1, et *L.* 34, D. *de negot. gest.*, etc. Vaz., *ib.*

40. Remarquons, en terminant, que l'obligation des aliments entre les gendres ou belles-filles, et beaux-pères ou belles-mères, cesse en plusieurs cas. V. *inf.* § 6.

§ 3. — *De l'étendue de l'obligation des aliments.*

41. L'obligation des aliments comprend tout ce qui est *nécessaire* à la vie ; c'est-à-dire la nourriture, le vêtement, le logement, etc. *L.* 43 et 44, D. *de verb. sign. L.* 6, D. *de alim. et cibar.* Proudh., *Cours de droit,* 1, 256, et *Usuf.*, 362. Toull., 2, 613. Dur., 2, 408. Dall., 1, 332. Vaz., etc.

42. Mais il faut distinguer deux sortes de nécessaires : *l'absolu* et *le relatif.*

L'absolu est réglé par les besoins indispensables de la vie; et le relatif, par l'état ou la qualité des personnes, c'est-à-dire leur position sociale, leur éducation, et par les circonstances.

Les bornes du nécessaire absolu sont fort étroites : un peu de justice et de bonne foi suffisent pour les connaître. A l'égard du nécessaire relatif, il est à l'arbitrage de l'opinion et de l'équité. Exposé des *motifs.*

43. En général, c'est du nécessaire *relatif* qu'il s'agit dans la fixation de la quotité des aliments. On a égard à la fortune de celui qui les doit (Civ. 208), et aux diverses considérations que nous avons indiquées. *L.* 22, D. *de alim. legat.* Proud., *Usuf.*, 60. Toull., Dur., *ib.*

44. Ainsi, dans la classe des paysans, des artisans, l'obligation des père et mère à l'égard de leurs enfants se réduit ordinairement à les mettre en état de travailler et de gagner leur vie.

45. Tandis que dans une classe plus élevée, les enfants peuvent avoir droit à des secours, même alors que leur éducation est finie et qu'ils sont parvenus à leur majorité; et la même décision aura lieu, quoique l'enfant eût embrassé une de ces professions qui, comme le barreau ou la médecine, ne deviennent lucratives qu'à la longue. Répert. N. Den., v° *Aliments.* Toull., *ib.* Dur., 412.

46. Cependant il est des circonstances où un enfant peut être réduit au strict nécessaire, au nécessaire *absolu.*

47. Par exemple, lorsqu'il s'agit de punir des manquements graves ou même de détruire la paresse. Le fils qui a maltraité son père; celui qui, malgré l'opposition de ses parents, a contracté un mariage ignominieux, ne doit rien obtenir au delà des premiers besoins indispensables. Celui qui, au lieu de travailler utilement, se perd dans la débauche et le désordre, ne mérite pas davantage. Vaz., 514. V. *sup.* 9 et *inf.* 107.

48. Celui qui réclame les aliments n'est cependant pas obligé, quoique demandeur, de prouver son indigence réelle : du moins, s'il se borne à

affirmer ce fait, c'est aux défendeurs à faire la preuve contraire. Dur., 410. Colm., 23 fév. 1813.

49. L'obligation de fournir des aliments n'emporte pas celle de payer les dettes de l'indigent. *L.* 5, § 16, D. *de agnosc. et alend. lib.* Poth., 392, etc.

50. Mais cette règle s'applique-t-elle aux dettes mêmes qui auraient pour cause la nourriture et l'entretien fournis par des tiers? *V.* le § 5 *inf.*

51. Il est évident que les aliments ne doivent être accordés que dans la proportion des besoins de celui qui les réclame, comme de la fortune de celui qui les doit (Civ. 208). En effet, il est possible que le réclamant n'ait besoin que d'un supplément, parce qu'il aurait par lui-même quelques moyens. V. *sup.* 42.

52. Du principe que les aliments sont mesurés sur les besoins de celui à qui ils sont dus, l'on doit tirer la conséquence que même le père n'en doit pas à son fils mineur (hors le cas de la jouissance légale), si celui-ci a des biens propres suffisants. Dur., 417. Cass., 13 mars 1813. Nîmes, 1er mai 1826.

C'est-à-dire des biens dont le *revenu* soit suffisant : car il ne faudrait pas obliger l'enfant mineur à vendre ses biens.

53. En conséquence, il a été jugé 1° que lorsqu'un père rend compte de l'administration des biens de son fils, il peut demander l'imputation de ce qu'il lui a fourni pour sa nourriture, son entretien et son éducation ; 2° que la mère qui a convolé à de secondes noces, et qui, par suite, a perdu la jouissance des biens de ses enfants mineurs, est en droit de répéter ses frais de nourriture et d'entretien, si ces enfants avaient par eux-mêmes des moyens de subsistance. Même arr. du 1er mai 1826.

54. Les biens qui adviendraient à l'enfant seraient-ils soumis à la répétition du père pour les aliments qu'il lui aurait fournis pendant que l'enfant n'avait pas de biens personnels? Jugé que non ; tellement que le père qui aurait été le tuteur de son fils ne pourrait mettre, dans le chap. du passif de son compte, la valeur des aliments qu'il lui a fournis, à partir du moment où celui-ci a eu des propres, et jusqu'à concurrence de leurs revenus. Cass., 13 mars 1813.

55. Remarquez que l'obligation des aliments doit s'exécuter plus largement lorsqu'elle a pour cause l'usufruit légal. Proud., *Usuf*, 183. — V. *Usuf. légal.*

§ 4. — *Comment l'obligation des aliments doit être exécutée.* Indivisibilité. Solidarité. Prestation a domicile.

56. L'obligation des aliments peut être considérée comme *indivisible*, en ce sens que si plusieurs de ceux qui en sont tenus sont dans l'impossibilité d'y satisfaire, elle doit retomber entièrement sur les autres. Car il faut que l'existence de celui qui a droit aux aliments soit assurée en totalité : on ne peut pas vivre pour partie. Proud., *Usuf.*, 62.

57. Mais, cette circonstance à part, il n'y a ni indivisibilité dans l'obligation, ni même de *solidarité* dans son acquittement. Vaz., 493. Dur., 2, 424. Paris, 30 frim. an XIV. Riom, 28 juin 1812. Metz, 5 juill. 1823. Nancy, 20 avr. 1826. Cass., 2 août 1837. *Contr.* Poth., 391. Toull., 2, 613. Dall., 1, 332. Paris, 7 flor. an XII. Colm., 24 juin 1812, 23 fév. 1813. Amiens, 11 déc. 1821. Liége, 17 janv. 1833 et 7 août 1841.

58. En conséquence, lorsque des père et mère se contentent d'actionner un seul de leurs enfants solvables, celui-ci ne peut être condamné qu'à payer la portion dont il peut être tenu ; sauf aux demandeurs à se pourvoir contre leurs autres enfants, à moins que leur mise en cause ne soit ordonnée. Vaz., 493. *V.* les trois premiers arrêts cités *sup.*

59. Quoiqu'il n'existe pas de solidarité entre ceux qui doivent des aliments, l'on peut agir contre l'un d'eux seulement :

1° Lorsque les autres sont dans une situation malheureuse, et qu'ils sont évidemment hors d'état de satisfaire à la dette. En cas de doute, leur mise en cause devrait être ordonnée. Vaz., 494.

60. 2° Lorsque les codébiteurs ont leur fortune en pays étranger, et n'ont en Belgique aucune ressource, une condamnation serait sans force hors du royaume. *Ib.*

61. 3° Il faut aller plus loin et décider que si les débiteurs résident dans les colonies lorsque le pays en possède, et sont aussi sans propriétés dans le royaume, l'indigent peut ne s'adresser qu'à celui de ses parents qui est à sa portée. En effet, l'obliger à poursuivre les autres dans leur habitation, ce serait l'exposer à mourir de faim. Toutefois, dans ce cas, on ne doit déterminer la pension que d'après les facultés de celui qui est attaqué, et l'on doit encore lui réserver un recours contre ses coobligés. *Ib.*

62. En toutes autres circonstances où les divers coobligés sont solvables et peuvent être poursuivis en même temps, si le créancier n'a formé de demande que contre l'un d'eux, on ordonne la mise en cause des autres, ou l'on ne condamne le débiteur en instance que pour sa part : c'est déjà ce que nous avons dit *sup.* 58.

63. De là, lorsque l'un des enfants qui doivent les aliments n'a pas les moyens de supporter une part égale à celle des autres, il n'en doit supporter qu'une proportionnée à ses facultés. Pothier, 391. Dur., 424. Vaz., 493.

64. Par exemple encore, si l'un des enfants n'avait pas été doté, tandis que ses frères et sœurs l'auraient été, il pourrait, selon les circonstances, n'être pas condamné à supporter la même part

qu'eux dans la prestation alimentaire. Dur., 397. Vaz., 491.

65. C'est par suite du même principe qu'il a été jugé que, lorsque de deux enfants qui ont été condamnés à payer à leur mère une pension dont la fixation a été faite par jugement, eu égard à leur fortune, celui des enfants à qui la contribution la plus forte était imposée éprouve une diminution dans sa fortune, tandis que la fortune de l'autre enfant s'augmente, le premier est fondé à réclamer un dégrèvement et à demander que le dernier soit soumis à une contribution plus forte. Colm., 19 janv. 1824.

66. Lorsque les coobligés, réglant la pension à l'amiable avec celui qui y avait droit, se sont engagés conjointement, sans exprimer de division, au payement de la dette, l'on ne doit pas en conclure qu'ils sont solidaires. Il faut une stipulation positive pour changer le droit commun. Le défaut de division marquée n'aurait donc d'autre effet que de faire répartir la dette commune par portions égales, suivant la maxime : *Ubi partes non sunt divisæ, censentur æquales*. Vaz., 493.

67. Remarquez toutefois que ce n'est pas ici une obligation ordinaire, qui se divise nécessairement *pro parte virili :* il n'y a de dette que pour ceux qui sont en état de fournir les aliments. Arg. Civ. 208. Dur., 425.

68. De ce que nous disons ici, il résulte suffisamment qu'il ne peut pas y avoir de recours en garantie, parce que l'un aurait été condamné à une part plus forte que l'autre. Dur., 425.

69. Si un seul des débiteurs, attaqué pour la totalité des aliments, avait négligé de mettre en cause ceux qui en devaient être tenus, il devrait s'imputer sa négligence, et il serait obligé de faire régler ultérieurement par le tribunal leur part contributoire. Dur., 425.

70. Mais ce qui doit fixer notre attention, c'est la manière dont les aliments doivent être fournis. Or, à cet égard, la règle générale est que les aliments doivent consister en une pension annuelle. Arg. Civ 210.

71. Cependant si la personne qui doit fournir les aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal peut, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle doit des aliments. Civ. 210.

72. *En connaissance de cause.* En effet, il en coûte bien moins pour faire participer à l'habitation et à la vie commune les personnes à qui l'on doit des aliments, que pour les faire subsister dans une maison séparée. Voilà donc une considération, entre autres, que les magistrats ne doivent pas négliger. Vaz., 515.

73. D'un autre côté, il faut ici quelque circonspection, et examiner si, à raison du caractère et des habitudes de celui qui doit les aliments, et des dispositions dans lesquelles il se trouve, par rapport à la personne à laquelle ils sont dus, celle-ci n'aurait point des humiliations ou de mauvais procédés à souffrir. Dur., 414.

74. Il a été jugé qu'un père qui, après s'être remarié, est réduit à demander des aliments aux enfants du premier lit, ne peut être condamné, sur l'offre des enfants de le nourrir chez eux, à aller recevoir les aliments partie de l'année chez l'un de ses enfants, partie chez l'autre; ce qui l'obligerait à quitter sa seconde épouse. Poitiers, 25 nov. 1824.

75. Si c'est le père ou la mère qui offre de recevoir l'enfant à qui il doit des aliments, le tribunal doit particulièrement examiner si, dans ce cas, il n'y a pas lieu de dispenser du payement d'une pension (Civ. 211). En effet, non-seulement les enfants ne peuvent être humiliés de venir recevoir la nourriture dans la maison paternelle ; mais quand les pères offrent la cohabitation, les respects et les égards que leur doivent les enfants ne permettent point en général à ceux-ci de la refuser. Vaz., 515.

76. De ce que l'art. 211 ne nomme que le père et la mère, on pourrait mettre en question si la faculté d'option qu'il leur accorde s'applique aux ascendants supérieurs. Avant le Code civil, on ne faisait pas de distinction ; un aïeul pouvait n'être tenu envers ses petits-enfants qu'à les recevoir, nourrir et entretenir dans sa maison. L'on ne voit pas dans les délibérations du conseil d'État, ni dans les discours des orateurs du gouvernement, que le législateur ait voulu restreindre la règle aux ascendants du premier degré ; on doit considérer les qualifications de pères et mères comme génériques et désignant tous ascendants des deux branches paternelle et maternelle ; la raison est la même pour tous. Vaz., 516.

77. Quoi qu'il en soit, la loi n'exige point, pour que le père ou la mère puissent se dispenser de payer la pension, en offrant de recevoir leur enfant, qu'ils justifient de l'impuissance où ils sont de la payer. Dur., 415. Vaz., 517.

78. Toutefois, les tribunaux devront apprécier les circonstances. En général, les célibataires peuvent être facilement soumis à la cohabitation ; et la mesure peut être d'une utile influence.

79. Quelquefois, néanmoins, elle peut, même dans ce cas, présenter des difficultés. Par exemple, il a été jugé qu'un aïeul ne peut se soustraire à l'obligation de fournir des aliments à son petit-fils ou à sa petite-fille qui ont encore leur mère, en offrant de les nourrir chez lui : le petit-fils ou la petite-fille ne peuvent être séparés de leur mère. Civ. 205, 207, 221. Paris, 2 août 1806. Turin, 28 nov. 1807.

80. Par exemple encore, si des mauvais traitements, si des exemples pernicieux paraissaient justifier l'éloignement des enfants de la maison paternelle, les tribunaux pourraient condamner à payer une pension. La preuve des faits de mau-

vais traitements pourrait même être demandée et ordonnée, sans que le père fût fondé à la repousser, sous le prétexte d'irrévérence. Fav. 1, 154. Vaz., 515. Dur., 415. Dalloz, *ib.* Cass., 14 germ. an XIII. Aix, 3 août 1807. *Contr.* Nîmes, 12 fruct. an XII. — V. *Puissance paternelle.*

81. Mais souvent la cohabitation présente beaucoup de difficultés pour les enfants mariés. Il est même rare qu'alors elle soit ordonnée, lorsque l'enfant n'y consent point. Vaz., *ib.*

82. La charge que prend un ascendant, en mariant sa fille, de loger et nourrir avec lui les futurs époux et un domestique tant qu'ils jugeront convenable de demeurer avec lui, charge évaluée à une certaine somme par an, doit être entendue en ce sens que l'ascendant ne cesse pas d'être tenu de payer l'équivalent de la charge stipulée, quoique les époux, de leur plein gré, l'aient quitté pour faire un ménage séparé; et cet équivalent peut être répété même après le décès du conjoint qui produisait l'affinité. Cass., 8 mars 1831.

83. D'ailleurs, malgré l'évaluation donnée dans le contrat de mariage à la charge contractée par un ascendant, de loger et nourrir les futurs époux, cet ascendant peut, si ces derniers ont fait ménage séparé, être tenu de leur payer une somme plus forte, s'il apparaît que l'estimation a été abaissée dans la seule vue d'éviter les droits d'enregistrement. Même arr.

84. La condition qui a pour effet d'astreindre un père, auquel des aliments sont dus par son fils, à résider dans un lieu déterminé pour y recevoir les termes de la pension, est nulle comme contraire à la morale ou aux droits de la puissance paternelle. Bourges, 9 août 1832. — V. *Condition.*

§ 5. — *Du cas où les aliments ont été fournis par un étranger ou par les parents, mais bénévolement et sans demande judiciaire.*

85. Lorsqu'un étranger a fourni à des enfants leur nourriture ou des vêtements, il a, pour en obtenir le payement, une action contre le père ou la mère, puisque c'est dans l'intérêt de celui-ci et à sa décharge que la fourniture a été faite. C'est l'action *negotiorum gestorum,* qui appartient, en général, à celui qui, agissant sans mandat, a utilement fait une dépense dans l'intérêt d'un autre. Surdus, *de Alimentis,* tit. 6, quest. 16. Merl., v° *Puiss. patern.*, s. 3, § 3. Proud., *Usuf.*, 189, 191. Dur., 2, 390, 423. Vaz., 511. Cass., 18 août 1813.

86. Ainsi, nul doute que les maîtres de pensions ou instituteurs n'aient cette action directe. Duranton, *ib.* Proudh., 193.

87. Ainsi le père doit, en général, payer aux marchands les marchandises fournies à son fils, pour son habillement ou entretien, s'il n'y a pas excès. *L.* 3, D. *de in rem verso,* etc. Répert., v° *Puissance paternelle, ib.* Proud., 193.

88. Ainsi un père a été condamné à rembourser une somme que son fils, demeurant chez lui, avait empruntée, et dont il avait acheté des étoffes et des marchandises pour son usage. On considéra que le père avait eu connaissance du prêt qui avait été fait pour sa décharge. Parl. Paris, 10 mai 1647. Répert. et Proud., *ib.*

89. Mais si les aliments ne sont pas venus réellement à la décharge du père; par exemple, s'il lui eût été possible et s'il lui eût convenu, eu égard à sa position de fortune, de satisfaire autrement à l'obligation alimentaire, l'action formée par l'étranger devient moins certaine, et peut dépendre des circonstances; car l'action *negotiorum gestorum* n'est fondée qu'autant qu'on a géré *utilement* les affaires d'autrui. *L.* 2 et 3, D. *de neg. gest.* — V. *Gestion des affaires d'autrui.*

90. Par exemple, il est évident que le père cesserait d'être obligé de payer la dette consentie pour aliments par son fils, s'il avait déserté la maison paternelle ou la maison d'éducation dans laquelle il aurait été placé; car, si la loi oblige les père et mère à nourrir leurs enfants, elle astreint aussi ces derniers à rester au domicile paternel. D'ailleurs il est visible que le système contraire favoriserait l'insubordination des enfants. Répert., *ib.* Proud., 200. Brux., 19 janv. 1811.

91. Ce n'est pas tout. Le secours alimentaire, lorsqu'il est demandé, donne lieu à un examen, a une vérification, afin de constater, d'une part, sa nécessité, et, d'un autre côté, les moyens de le fournir. Si donc la réclamation faite par le tiers qui prétend l'avoir fourni, n'arrive qu'à une époque postérieure; si elle n'est formée, par exemple, qu'après le décès de celui auquel les aliments auraient été fournis, il devient, en général, difficile de constater qu'ils étaient réellement dus; et alors comment ordonner le payement des obligations souscrites? Ajoutons que ceux contre lesquels l'action alimentaire est formée peuvent demander que les aliments soient pris dans leur domicile, et par là se dispenser de payer la pension : or, cette faculté, qui est subordonnée, il est vrai, à la décision des tribunaux, cesse entièrement d'exister, par la demande qui est formée directement en payement d'obligations souscrites par l'indigent ou prétendu tel. Il ne faut donc pas s'étonner que les tribunaux rejettent, en général, les demandes de la nature de celle dont il s'agit, quand elles ne sont formées qu'après le décès de ceux qui auraient eu droit aux aliments. Dur., 423. Vaz., 508, 509. Cass., 12 mai 1812, 17 mars 1819.

92. Remarquez que tout ce que nous avons dit jusqu'ici suppose que les tiers qui ont fourni les aliments ne l'ont fait qu'avec l'intention d'en être payés ou remboursés; et dans le doute, on

doit présumer cette intention plutôt qu'une libéralité (Cujas, *Observat.*, lib. 16, cap. 36. Merl., v° *Aliments*, § 1er, art. 1er, 6. Proud., 197). Toutefois, il peut arriver qu'ils aient agi uniquement par un sentiment d'affection ou de bienveillance. Si cela était établi, l'on conçoit que l'action en répétition cesserait d'avoir lieu. Vaz., 497, 510.

93. Si ce sont des parents qui ont nourri chez eux leurs parents malheureux, le sentiment d'affection ou de bienveillance devrait au contraire être présumé, et avec lui la libéralité. *L.* 27, § 1er, D. *de neg. gest.* *L.* 15, C. *h. tit.* Poth., *Mand.*, 198. Proud., 191.

94. Il ne pourrait pas y avoir d'équivoque si c'était un parent obligé légalement à la prestation alimentaire, qui, seul et sans réclamation contre les autres, aurait pourvu aux besoins du parent commun. Ici l'on a, dans la plus grande force, la présomption que l'ascendant ou l'enfant qui a fourni les aliments n'a été mu que par un sentiment généreux de piété, *intuitu pietatis*. Il ne sera donc point admis à exiger ensuite de ses coobligés le remboursement d'aucune partie des dépenses faites; il ne pourra que demander leur contribution aux dépenses à venir. Vaz., *ib. et sup.*, 69.

95. A moins qu'il n'y ait d'ailleurs de justes motifs de présumer une intention contraire dans celui qui a fourni les aliments. Proud., Vaz., *ib.*

La question d'intention dépend nécessairement des circonstances. *L.* 34, D. *de neg. gest.* Vaz., *ibid.*

96. Le parent qui administre les biens d'un enfant n'est pas censé lui faire don des aliments qu'il lui fournit, mais plutôt les prendre sur les revenus mêmes de l'enfant, et dans la vue d'en répéter la valeur dans son compte. *L.* 34, D. *de neg. gest.* Proud., 194.

97. Il a été jugé qu'une fille qui absorbait la succession de ses père et mère en prélevant les arrérages de sa dot, devait aux autres enfants, à qui il ne restait rien, le remboursement des aliments qu'ils avaient fournis, sans elle, à leurs auteurs communs. On a supposé que la fille dotée n'avait négligé de réclamer les intérêts de sa dot que pour qu'ils contribuassent aux besoins du père et de la mère, et on a dû, lui adjugeant ces arrérages, faire reprendre sur elle, aux autres enfants, le montant de sa contribution aux aliments qu'ils avaient avancés. Paris, 23 juin 1818.

98. De ce que le tiers qui a fourni des aliments à un enfant a une action contre ses père et mère, pour s'en faire rembourser (V. *sup.* 85), il ne suit pas de là que l'enfant ne soit pas tenu lui-même envers ce tiers. Au contraire, il se forme entre eux un *quasi-contrat* qui soumet le premier à l'obligation personnelle de rembourser le montant des aliments, encore que le tiers n'ait agi que par ordre et mandat exprès du père. Den., v° *Renonciat. à une succ. échue*, 21. Dur., 391. Vaz., 511. *Contr.* Répert., v° *Aliments*, § 1er, article 1er, 6.

99. Ainsi, il a été jugé qu'un maître de pension peut se pourvoir contre l'élève auquel, même de l'ordre de ses père et mère, il avait fourni la nourriture et tout ce qui est nécessaire à l'éducation. Aix, 11 août 1812.

100. Toutefois; dans le cas dont il s'agit, l'action doit n'être que *subsidiaire* : car les père et mère sont tenus, dans tous les cas, de l'éducation de leurs enfants. L'instituteur doit donc commencer par prouver que le père est insolvable. Dur., *ib.* Même arrêt. Cass., 18 août 1835.

101. Remarquez, en outre, que si le père était solvable au temps de l'éducation, et qu'il fût depuis tombé en déconfiture, la négligence de l'instituteur à se faire payer des termes qu'il aurait laissé accumuler, pourrait faire naître contre lui une fin de non-recevoir, surtout si les enfants avaient eux-mêmes peu de moyens de payer le montant de la dette. Dur., *ib.* Même arrêt.

102. Nul doute que les obligations contractées pour procurer des aliments aux personnes envers lesquelles on est soumis à ce devoir, ne doivent, d'après le même principe, se reporter sur ces personnes, au défaut de celles qui se sont obligées directement. La seule chose qui soit nécessaire, c'est que les obligations aient profité aux personnes pour lesquelles elles ont été souscrites. Duperrier, l. 4, q. 123. Vaz., 511. V. *sup.* 89.

103. Ainsi, il a été jugé que les sommes et avances faites par un tiers, de l'ordre ou en vertu du mandat du père, pour payer les frais d'éducation de ses enfants, peuvent être réclamées contre ces derniers, après la mort de leur père. Cass., 18 août 1813.

§ 6. — *Quand cesse l'obligation des aliments.*

104. De ce que les aliments ne sont accordés qu'en raison des besoins de celui qui les réclame, et des moyens de celui qui les doit, il suit que « lorsque celui qui les fournit ou celui qui les reçoit est replacé dans un état tel que l'un ne puisse plus en donner, ou que l'autre n'en ait plus besoin, en tout ou en partie, la décharge ou réduction peut en être demandée. » Civ. 209.

105. Mais, en sens inverse, et toujours par application du même principe, si la pension alimentaire n'était fixée qu'à une somme modique, et qu'il survînt un accroissement notable dans la fortune de celui-ci, ou une diminution sensible dans les faibles ressources qui restaient à celui-là, ou s'il lui survenait des besoins nouveaux, ce dernier pourrait former une demande en supplément, dont les tribunaux apprécieraient le mérite, selon les circonstances. Dur., 416. Vaz., 519. Dall., 1, 332.

106. Il est tellement dans la nature de la pension alimentaire d'être variable dans son réglement et dans sa durée, qu'elle ne perd pas ce

caractère par la disposition du jugement qui l'impose, jusqu'à l'ouverture de la succession du débiteur. Pareille disposition n'empêche pas qu'en cas de changement d'état ou de fortune, la réduction ou la décharge de la pension ne puisse être demandée. Cass., 7 déc. 1808.

107. Si celui auquel des aliments ont été adjugés en justice se rendait coupable d'un fait d'ingratitude qui le ferait exclure comme indigne de la succession du débiteur, s'il y était appelé, ce dernier pourrait demander sa décharge. La raison est même plus forte que pour le cas où les aliments n'ont point encore été accordés, et dont nous avons parlé *sup.* 9. Dur, 418. Vaz., 485.

108. Peut-être même ne serait-il pas toujours nécessaire, ainsi que nous l'avons dit, que le fait d'ingratitude eût la gravité requise pour constituer une cause d'indignité. Dur., Vaz., *ib.* V. *sup.* 10.

109. Cependant, quelle que fût la faute dont un père se serait rendu coupable envers son fils, il nous semble que celui-ci devrait toujours être condamné à payer des aliments à son père dans le besoin. Jamais des enfants ne peuvent cesser d'être soumis aux devoirs de la piété filiale envers les auteurs de leurs jours. *L.* 50, D. *ad senat. cons. Trebell.* Proud., *Usuf.*, 156.

110. Un enfant qui a été condamné à payer une pension alimentaire à sa mère, ne peut être déchargé sous le prétexte que celle-ci s'étant remariée, c'est à son second mari à la nourrir, si ce dernier est hors d'état de fournir des aliments à sa femme. Colm., 5 janv. 1810.

111. Quant à l'obligation des aliments entre les gendres ou belles-filles et beaux-pères ou belles-mères, elle cesse dans deux cas :

1° Lorsque la belle-mère a convolé en secondes noces (Civ. 206). Elle passe alors dans une autre famille qui doit la nourrir.

112. L'effet de cette cause de cessation est-il absolu? Nous nous expliquons : Que la belle-mère perde par son convol le droit d'exiger des aliments de son gendre ou de sa belle-fille, cela se justifie suffisamment par la raison que nous venons d'indiquer. Mais le gendre ou la belle-fille n'aura-t-il plus, par ce fait qui lui est étranger, le droit d'exiger des aliments de la belle-mère?

Telle est la question. L'affirmative peut étonner au premier aspect. Quoi qu'il en soit, telle est l'opinion qu'enseigne Delv., 1, 225, qui se fonde sur ce que la réciprocité n'existe plus. Or, cette réciprocité est la base des obligations de cette espèce. Arg. Civ. 207.

Ajoutons que, dans le cas dont il s'agit, et où, indépendamment du convol, on suppose qu'il n'existe pas d'enfant du mariage qui a produit l'affinité, cette affinité est considérée en général comme n'existant plus. *Contr.* Dur., 421. V. *inf.* 118, et *Alliance.*

113. Remarquez, au surplus, que le convol de la belle-mère ne lui fait pas perdre le droit de réclamer des aliments de ses propres enfants; en sorte que, si sa fille est mariée en communauté, le gendre, comme chef de cette communauté, dont les aliments sont une charge, sera obligé de les fournir à sa belle-mère, quoique remariée, *et vice versâ;* comme la mère en doit toujours à sa fille, le gendre en profitera indirectement. Dur., 421.

114. Quand c'est la belle-fille qui a convolé en secondes noces, les aliments cessent également de lui être dus. La raison est la même, c'est-à-dire qu'alors c'est à son nouveau mari à la nourrir. Dur., *ib.*

115. Mais ses beau-père et belle-mère ne pourront-ils plus lui demander des aliments? Il paraît qu'il faut décider l'affirmative. V. *sup.* 112.

116. Au reste, le droit qui s'est éteint dans la personne de la belle-mère ou de la belle-fille, par son convol, ne renaîtrait pas par la dissolution du second mariage, même en supposant qu'il y eût encore des enfants du premier lit (supposition dans laquelle nous avons raisonné. *V.* le 2[e] cas ci-après). L'effet de l'art. 206 est absolu et définitif. Dur., *ib.*

117. 2° L'obligation des aliments entre les gendre ou belle-fille et leurs beau-père ou belle-mère, cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité, et les enfants issus de son union avec l'autre époux, sont décédés. Civ. 206.

118. Il est évident que l'effet de cette seconde cause de cessation est absolu. L'affinité est éteinte. Le gendre et la belle-fille ne peuvent pas plus demander des aliments au beau-père et à la belle-mère, que ceux-ci ne peuvent lui en demander, car il n'y a plus de liens entre eux. Dur., 420.

119. Mais on voit, d'après l'art. 206, que l'existence des enfants maintient l'obligation réciproque d'aliments entre les gendre ou belle-fille, et les beau-père ou belle-mère. En effet, dans ce cas l'affinité continue de subsister, malgré le décès de l'époux qui produisait cette affinité. Dur., *ib.* — V. *Alliance.*

120. Si les enfants de l'époux qui produisait l'affinité sont en état de fournir les aliments, ce sont eux qui les doivent et non le gendre ou la belle-fille, dont l'obligation ne peut être que subsidiaire. Dur. *ib.*

§ 7. — *Peut-on céder le droit à des aliments?*

121. Nous n'entendons parler ici que des aliments qui sont dus à raison des liens de parenté et d'alliance. Or, réduite à ces termes, notre question doit être décidée pour la négative; du moins en ce sens que celui qui a droit aux aliments ne pourra vendre sa créance *in abstracto.* En effet, elle est liée à une qualité naturelle sans laquelle elle ne peut avoir d'existence indépendante; on ne peut pas plus l'aliéner que la qualité

dont elle est l'attribut. Tropl., *Vente*, 227. Duverg., *Vente*, 214.

122. Que doit-on décider relativement au profit du droit aux aliments, *commoditatem alimentorum;* aux redevances ou arrérages qui en sont dus? Peuvent-ils être cédés? Il faut distinguer :

123. Il y a des aliments que le créancier (ou l'*alimentaire*, comme disent nos anciens auteurs) reçoit chez celui qui est tenu de la prestation. Ces aliments n'ont pas une quotité fixe; ils sont de tous les jours; ils se prennent à la table du débiteur. Le profit de pareils aliments ne peut être cédé; ils constituent une espèce d'usage attribué à la personne seule du créancier. Tropl. et Duv., *ib.*

124. Mais si les aliments consistent en redevance en nature ou en argent, ces redevances pourront-elles être cédées ou déléguées à un tiers?

Troplong, *loc. cit.*, pense avec un ancien auteur, Oléa (*De cessione jurium*), «que le créancier d'aliments peut vendre les prestations en nature qu'il reçoit; qu'il peut déléguer un ou plusieurs termes d'arrérages à écheoir à un cessionnaire qui lui aura avancé les fonds pour ses besoins. »

Mais Duvergier, *loc. cit.*, est d'avis contraire. Suivant lui, « la cession sera nulle, si elle a pour effet de substituer un capital une fois payé à des prestations périodiques ou quotidiennes, comme le sont les besoins la vie, s'appliquant exclusivement à la satisfaction de ces besoins, ne pouvant recevoir aucune autre destination, et garantissant ainsi ce que le législateur et le donateur ont voulu assurer. » Il argumente des motifs exprimés dans un avis du cons. d'Ét. du 2 fév. 1808, qui déclare inaliénables les pensions sur l'Etat, [inaliénabilité confirmée par les lois postérieures et notamment par celles des 21 juillet 1844, art. 45 et 24 fév. 1847, art. 1 et 2.]

Nous sommes d'autant plus disposés à adopter cette dernière opinion, que les aliments dont nous nous occupons ont le caractère d'un droit *personnel*, exclusivement personnel, que les tiers ne pourraient exercer au nom de l'ayant-droit (Arg. Civ. 1122, 1166). — V. *sup.* 24, et les mots *Droits personnels, Obligation.*

125. Quant aux aliments conventionnels ou dus en vertu de testament, nous verrons ailleurs que les mêmes motifs ne s'élèvent plus contre la cession qu'on voudrait en faire. — V. *Inaliénabilité.*

§ 8. — *Des aliments entre époux.*

126. C'est ici une obligation qui sort du cercle ordinaire de la matière des aliments. Elle a nécessairement des règles particulières.

127. Nul doute d'abord que les époux ne se doivent mutuellement des aliments. Arg. Civ. 112.

128. Tant que les époux vivent ensemble, il ne paraît pas qu'il puisse s'élever de difficulté, et que l'action ait besoin d'être exercée.

129. Cependant, même dans cet état, plusieurs observations sont à faire :

1° Le mari doit faire vivre sa femme d'une manière convenable, surtout sous le rapport du logement. Tellement, que les tribunaux décident qu'un mari ne peut forcer sa femme de venir habiter avec lui lorsqu'il ne lui offre pas un logement convenable. — V. *Mariage.*

130. 2° Mais une femme ne peut, sous le prétexte que son mari abuse de l'autorité maritale, et qu'il lui rend la vie plus ou moins insupportable, réclamer de lui une pension alimentaire afin de pouvoir vivre d'une manière isolée, si, d'ailleurs, son mari ne refuse pas de la nourrir au domicile conjugal. Elle n'a d'autre ressource que de demander le divorce ou la séparation de corps, supposé qu'elle en ait des motifs suffisants. Paris, 29 juin 1818.

131. Maintenant les époux vivent-ils séparément? Il faut distinguer :

Si cette séparation est purement *de fait*, c'est-à-dire volontaire, les époux n'ont pas, en général, d'action l'un contre l'autre pour des aliments. En effet, admettre une pareille action, ce serait consacrer une séparation que la loi ne reconnaît pas, et que la morale réprouve.

132. Ainsi, c'est avec raison que l'on juge qu'une femme qui refuse de cohabiter avec son mari n'a pas le droit d'en exiger des aliments. Nîmes, 11 juin 1806. — V. *Mariage.*

133. Cependant, lorsque c'est le mari qui refuse de recevoir sa femme, celle-ci doit-elle rester sans moyens d'existence, s'il plaît à son mari de ne pas lui en donner?

Non; mais, dans ce cas, la femme doit commencer par faire constater, par une sommation, le refus que fait son mari de la recevoir chez lui. Les tribunaux le condamnent alors à recevoir sa femme, à la traiter maritalement; et s'il ne défère pas au jugement dans le délai, toujours très-bref, qui lui est imparti, on le condamne a payer une pension alimentaire.

134. Jugé néanmoins que le mari qui refuse de recevoir sa femme n'en doit pas moins pourvoir à son entretien; qu'ainsi, si par suite de ce refus il lui avait promis une pension, il peut être condamné à lui en payer les arrérages échus, pour subvenir aux dépenses qu'elle a faites, lorsque d'ailleurs cette pension n'excède ni les besoins de la femme ni les facultés du mari. Cass., 28 déc. 1830. — V. *Abandon d'époux.*

135. Si les époux sont séparés de corps (judiciairement s'entend), nul doute que celui des deux époux qui a fait prononcer la séparation ne soit en droit de demander à l'autre une pension alimentaire. Arg. Civ. 301.

136. Mais celui contre lequel la séparation est prononcée conserve-t-il la même droit? Il faut décider l'affirmative, parce qu'en effet le lien du mariage subsiste toujours, et avec lui tous les devoirs qu'il entraîne. Toull., 2, 780. Dur., 2, 633.

137. Toutefois, l'on conçoit que, dans la fixa-

tion du *quantum* de la pension, les juges doivent, en général, être plus favorables à l'époux innocent qu'à l'époux coupable. Dur., *ib.*

138. A plus forte raison, le mari, pendant le procès de séparation de corps ou de nullité de mariage, doit fournir des aliments à sa femme. Civ. 268. Répert., v° *Aliments.*, Cass., 28 juin 1815. — V. *Séparation de corps.*

139. [(Lorsque le mariage a été dissous par la mort civile, le mari qui a été frappé de cette peine ne doit pas d'aliments à sa femme, même après l'amnistie qui lui a été accordée par la grâce du prince. Trib. de la Seine, 8 mai 1827.)]

140. Si le mari a seulement été condamné aux travaux forcés à temps ou à la réclusion, la femme peut, pendant la durée de la peine, se faire remettre, par le curateur, de quoi subsister, elle et ses enfants. Arg. Pén. 28. — V. *Condamné, Droits civils.*

141. Si le mari est accusé contumax, et que ses biens soient séquestrés, il peut être accordé des secours à sa femme, à ses enfants et à ses père et mère. Inst. crim. 475. — V. *Séquestre.*

§ 9. — *Enregistrement.*

142. Lorsque des enfants s'obligent volontairement à payer des aliments à leurs père et mère et autres ascendants, qui sont dans le besoin, il faut distinguer :

143. Il n'est dû que le droit fixe de 1 fr. 70 si l'acte ne contient que la déclaration par les descendants qu'ils se soumettent à remplir les obligations que la loi leur impose, sans détermination de sommes. Décis. min. fin. 12 sept. 1809.

144. Mais si l'acte renferme l'obligation d'acquitter annuellement une somme convenue, pour tenir lieu des aliments, il est alors considéré comme bail à nourriture de mineurs et on doit percevoir le droit de 20 cent. par 100 fr. — V. *Bail a nourriture.*

ALIMENTS DUS A LA VEUVE. Après la mort du mari, sa veuve a droit à des aliments contre la succession, soit pendant les délais pour faire inventaire et délibérer si elle était commune en biens (Civ. 1465), soit pendant l'an de deuil, au lieu et place des intérêts de sa dot, si elle était mariée sous le régime dotal (Civ., 1570); indépendamment du droit d'habitation qu'elle a pendant le même temps, dans la maison du défunt. — V. *Habitation de la veuve (droit d'.)*

ALIMENTS (LEGS D'). — V. *Legs.*

ALINÉA. — V. *Abréviation, Blanc, Contravention.*

ALLEU. — V. *Franc-alleu.*

ALLIANCE, ALLIÉ. L'*alliance* est le lien qui unit l'un des époux aux parents de l'autre époux ; et l'on appelle *alliés* ceux entre lesquels existe cette alliance.

1. De cette définition il résulte que tous les parents du mari sont les alliés de sa femme, et que tous les parents de la femme sont alliés du mari ; et réciproquement, on a pour alliés les maris de ses parentes et les femmes de ses parents. *L.* 4, § 3, D. *de grad. et affin.* Poth., *Mariage*, 150.

2. Cela a lieu parce que le mariage, faisant que les époux ne sont plus qu'une même personne, *una et eadem caro,* associe nécessairement chacun d'eux à la parenté de l'autre. *L. eod. V.* Domat, *Traité des lois,* ch. 3.

3. En effet, c'est du mariage seul que peut résulter l'alliance. *Conjungendæ affinitatis causa fit ex nuptiis. L. eod.* Du moins en droit civil ;

4. Car les lois canoniques distinguaient deux autres espèces d'alliances, qui devenaient des empêchements de mariage, savoir :

1° Celle qu'on faisait résulter du commerce *illicite* qu'une personne avait eu avec le parent ou la parente de la personne qu'elle voulait épouser ; mais dans ce cas il fallait que le commerce eût été notoire, c'est-à-dire connu du public. Ainsi, après avoir entretenu publiquement une femme, on ne pouvait épouser sa fille. Poth., 167.

2° L'autre espèce d'alliance, appelée *spirituelle,* était celle qui existait entre la personne baptisée et ses parrains et marraines. Poth., 173.

5. Il paraît constant que ces deux sortes d'alliances, la première pas plus que la seconde, ne doivent plus, même aujourd'hui, conserver ce nom; en sorte qu'il nous paraît que c'est avec raison que la cour de Nîmes a décidé, le 3 déc. 1811, qu'il n'y avait pas d'empêchement de mariage entre une fille et celui qui avait vécu en commerce adultérin avec sa mère. Dur., 2, 157. *Contr.* Delv., 1, 131.

6. De ce que, pour qu'il y ait affinité entre deux personnes, il faut qu'il existe ou qu'il ait existé un mariage entre l'une d'elles et un parent de l'autre, il n'en résulte point qu'il n'y ait pas d'affinité, soit entre le fils naturel du mari, et la femme de ce dernier, soit entre la sœur naturelle de la femme et le mari de celle-ci. Il est évident, au contraire, que dans le premier cas il y a une affinité naturelle, qui a sa source dans le mariage existant ou précédemment contracté entre le père et la femme du père de l'enfant naturel; et que dans le second cas il y a également une affinité naturelle, qui a sa source dans le mariage existant ou précédemment contracté entre le mari et la sœur de la fille naturelle du père de l'une ou de l'autre. Merlin, v° *Affinité.* Arm. Dalloz, v° *Parenté,* Cass., 6 avr. 1809. — V. *Enfant naturel.*

7. Ce que nous disons paraît applicable à l'adoption, quoiqu'en général les lois décident qu'elle ne fait contracter aucune alliance. *L.* 4, § 10, D. *de grad. et aff.* Arg. Civ. 348. — V. *Adoption.*

8. Il est de principe que l'alliance ne produit pas l'alliance, *Affinis affinem non generat;* c'est-à-dire que les alliés du mari ne deviennent pas ceux de la femme, ni les alliés de la femme ne

deviennent pas ceux du mari. Concile de Latran, tenu en 1215. Poth., 161 et s. Toull., 9, 289. Merl., Dall., *ib*. Cass., 5 avr. 1813, 11 avr. 1814, 16 mars 1821.

9. Tellement qu'un individu peut épouser la belle-sœur de son frère; un père épouser la mère dont son fils aurait épousé la fille. Merl., *ib*. — V. *Mariage*.

10. Tellement qu'il a été jugé que la femme du beau-frère d'un accusé peut être entendue comme témoin dans l'instruction criminelle. Cass., 5 prair. an XIII.

11. L'alliance continue-t-elle après la dissolution du mariage qui l'a produite?

Non, suivant nos anciens auteurs. *Morte ma fille, mort mon gendre,* disait Loisel, *Instit. cout.*, l. 1, t. 2, règ. 32. *V.* Rousseaud, v° *Affinité;* Delalande, sur la Cout. d'Orl. — Toutefois, l'on a distingué :

12. Nul doute que l'alliance continue lorsqu'il reste des enfants du mariage. Delv., 1, 275. Vaz., 1, 111.

13. En conséquence, il a été jugé 1° que le mari ayant des enfants de son épouse décédée, peut être membre du conseil de famille, encore que par un second mariage il se soit allié à une famille étrangère. Cass., 16 juill. 1819. — V. *inf.* 15.

14. 2° Qu'un témoin *allié* veuf, mais ayant des enfants, ne pouvait (sous l'empire du c. Pén. de 1791, art. 358) être admis en témoignage, quand bien même il eût passé à un deuxième mariage, attendu que les enfants *perpétuent l'alliance*. Cass., 27 vend. an X.

15. *Quid,* s'il n'y a point eu ou s'il n'existe plus d'enfants du mariage; l'alliance doit-elle être considérée comme détruite?

C'est l'opinion commune. Elle peut se fonder sur la loi 3, § 1, D. *de postul.*, qui déclare qu'on doit s'arrêter aux affinités présentes, sans égard à celles qui ne sont plus : *Affinitates non eas accipere debemus, quæ quondam fuerunt, sed præsentes*. Et l'on pourrait aujourd'hui invoquer l'art. 206 Civ. qui dans le cas de décès sans enfants de l'époux qui avait produit l'alliance, fait cesser l'obligation des aliments entre le conjoint survivant et ses beau-père et belle-mère. Rouss. Lac., Dict. encycl., v° *Affinité*. Delv., *ib*. Carré, Pr., art. 167.

Toutefois, on peut invoquer, pour la continuation de l'alliance, la loi 5 C. *de verb. sign.*, qui veut qu'à défaut de parents le beau-fils et le gendre dont le mariage est dissous sans enfants profitent du fidéicommis fait à la famille à laquelle ce mariage les avait unis. C'est dans ce sens que les arrêts se sont prononcés. Brux., 11 juin 1812. Dijon, 6 janv. 1827. Cass., 26 juill. 1810, 24 fév. 1825, 16 juin 1834.

16. Notez que, dans la plupart de ces espèces, l'époux veuf sans enfants avait même convolé à de secondes noces.

17. Quoi qu'il en soit, il est certain que, malgré le décès de l'époux sans enfants, l'alliance a toujours été réputée subsister pour les prohibitions de mariage. — V. *Mariage*.

18. Il a été jugé en outre, 1° qu'un homme veuf, sans enfants, doit concourir à la composition du conseil de famille formé entre les parents de sa femme; par exemple pour donner son avis sur l'interdiction d'une sœur de cette dernière. Brux., 11 juin 1812, Cass., 24 fév. 1825.

19. 2° Qu'un testament par acte public est nul lorsque l'un des témoins était l'allié, au degré prohibé par l'art. 975 Civ., de l'un des légataires (par exemple, son cousin germain par sa femme), bien que depuis longtemps cette femme fût décédée sans enfants. Dijon, 6 janv. 1827. Cass., 16 juin 1834.

20. Quant aux noms de l'alliance, ils sont d'un côté, beau-père et belle-mère, et de l'autre, gendre et bru, ou beau-fils et belle-fille. *L.* 4, § 4, D. *de grad. affin.*

La seconde femme d'un homme, par rapport aux enfants qu'il a d'un premier lit, s'appelle aussi *belle-mère*. Le second mari d'une femme, par rapport aux enfants qu'elle a d'un premier lit, s'appelle *beau-père*. Les enfants d'un et d'autre côtés s'appellent *beaux-fils, belles-filles*. Les Latins employaient ici d'autres noms. — V. *Aliments*, 28 *bis*.

21. Le frère du mari est le *beau-frère* de la femme, et la sœur du mari est la *belle-sœur* de la femme. *L. eod.* § 6.

22. Il n'y a pas de termes particuliers, au moins dans notre langue, pour désigner les alliés des degrés plus éloignés. D'ailleurs il est de règle, même en droit romain, que, pour l'alliance comme pour la parenté du sang en ligne directe, les dénominations propres, au premier degré, ont aussi une signification générale qui embrasse les parents des degrés supérieurs ou inférieurs. Cela doit être toutes les fois que la dénomination est employée d'une manière absolue, et qu'elle n'est pas restreinte par d'autres termes. *L.* 104, 164, 201, 220 et 56, § 1, C. *de verb. sign*. *L.* 6, D. *de testam. tut*. *L.* 13, D. *de pollicit*.

23. Quoiqu'il n'y ait pas proprement de lignes ni de degrés dans l'affinité ou l'alliance, les alliés ne descendant pas d'une même souche, *gradus affinitatis nulli sunt* (*L.* 4, § 5, *de grad. et affin.*); néanmoins, dans un sens moins propre, on y distingue aussi des lignes et des degrés. Poth., 151.

24. A cet égard, nous ferons observer que l'affinité de l'un des époux avec les parents de son conjoint est censée être dans la même ligne et au même degré qu'est leur parent avec ce conjoint. Poth., *ib*.

25. Les effets de l'alliance sont, en certains cas, les mêmes que ceux qui sont produits par la parenté.

26. En général, l'alliance donne lieu aux mêmes empêchements, aux mêmes prohibitions que la parenté. Nous citerons les prohibitions de mariage (Civ. 161 et suiv.), la défense d'être témoins. Pr. 283 et 378. L. du 25 vent. an XI.

27. Mais l'alliance n'est aussi, en général, d'aucune considération dans les transactions de la vie civile, non plus que dans la transmission des biens par succession. — V. *Succession*.

28. Les alliés d'un individu ont-ils le droit de provoquer son interdiction? — V. *Interdiction*.

29. L'exception faite par l'art. 909 Civ. à la prohibition de recevoir des dispositions universelles, ne s'étend pas aux alliés. Cass., 12 oct. 1812. — V. *Donation*.

V. *Parenté*.

ALLIANCES. Dans le droit des gens, on nomme *alliances* des ligues et des traités qui se font entre des souverains ou des états pour leur sûreté et leur défense communes. — V. *Traités politiques*.

ALLOCATION. Se dit de l'approbation que l'on donne aux articles d'un compte, et aussi du rang auquel sont placés les différents créanciers privilégiés, hypothécaires ou chirographaires, dans un ordre ou une contribution; mais dans ce dernier cas on se sert plus frequemment du mot collocation. — V. *Collocation*.

ALLODIAL. On appelait biens allodiaux ceux qui étaient possédés en franc-alleu. — V. *Franc-alleu*.

ALLONGE. Se dit d'un petit papier qu'on ajoute à un effet de commerce, pour écrire les endossements lorsqu'ils deviennent trop nombreux. — V. *Endossement*.

ALLUVION. On nomme ainsi l'accroissement que reçoit un fonds par les terres nouvelles que les eaux qui le baignent y apportent successivement et insensiblement.

1. C'est cette agglomération successive et pour ainsi dire inaperçue qui distingue l'*alluvion* de l'*attérissement* dans lequel l'accroissement est patent et subit. Voici d'ailleurs comment les lois romaines expliquent cette distinction :

On entend par alluvion ce qui est ajouté à notre terrain par une rivière qui se retire, mais d'une manière tellement insensible qu'on ne peut reconnaître en quel temps et dans quelle étendue s'est fait cet accroissement. Ce qui est ainsi accru à une terre est acquis au propriétaire par le droit des gens : *Jure gentium tibi acquiritur*.

Mais si la rapidité d'un fleuve entraîne une portion de votre fonds et l'ajoute au fonds voisin, il est évident que cette portion ainsi entraînée ne cesse pas de vous appartenir : *palam est tuam permanere*. Cependant, si vous la laissez longtemps réunie au fonds voisin, de manière que les arbres qui ont été entraînés prennent racine dans ce fonds, cette portion de terre sera acquise au propriétaire du fonds voisin.

Telle est littéralement la disposition de la loi 7, § 1 et 2, D. *de acquir. rer. dom.*, et des §§ 20 et 21, tit. *de rer. divis.* aux Instit.

Ducaurroy, dans ses *Instit.*, 1, 358, justifie ainsi la différence qui existe entre l'alluvion et l'attérissement : « En effet, dit-il, l'accroissement insensible que produit l'alluvion se compose de molécules apportées grain à grain, et dont rien ne constate l'origine. Il est donc impossible de reconnaître, et par suite de revendiquer, en cas d'alluvion, aucune partie du sol primitif que le courant a dénaturé en le décomposant pour recomposer ailleurs un terrain nouveau. Au contraire, la violence du fleuve qui déplace un terrain ne le dénature pas : malgré ce déplacement, le sol subsiste ; il doit donc rester au même propriétaire. » Ducaurroy rappelle à ce sujet les termes des lois précitées : il cite Gaïus, *frag.* 7, § 6, *de acquir. rer. dom.*

Enfin, l'orateur du tribunat qui a fait le rapport sur le titre *de la Propriété*, Faure, disait : « Pour que l'alluvion existe, il faut que l'accroissement ait été successif et imperceptible : ces deux conditions sont absolument indispensables. La nature, par une opération si petite, semble s'être complu à gratifier les fonds riverains de ce supplément de richesse : c'est en effet le fonds riverain qui profite de l'alluvion. » — V. *Attérissement*.

2. Il est évident que l'alluvion n'est qu'un droit d'accession. C'est le droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose. Civ. 551 et s. — V. *Accession*.

3 Nous examinerons successivement :

1° Quelles sont les alluvions soumises au droit d'accession ;

2° A qui elles appartiennent, et comment elles se partagent entre les diverses personnes qui peuvent y avoir droit ;

3° Quels sont les effets de l'alluvion ;

4° Et les conditions de son exercice.

4. *Primo.* Il y a lieu au droit d'alluvion, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable ou non. Civ. 556.

5. Mais quand y aura-t-il alluvion? Et d'abord, s'il est établi que le terrain de nouvelle formation n'a point d'adhérence avec la propriété riveraine, parce qu'il existe solution de continuité entre eux, ce terrain ne peut être considéré comme constituant une alluvion. Cass., 2 mai 1826.

6. Un terrain ne peut être soumis au droit d'alluvion que lorsqu'il a cessé d'être couvert par les eaux. Toutefois Proud., *du Dom. pub.*, 1279, pense qu'il suffit qu'il ne soit plus couvert par les eaux moyennes et qu'on ne doit pas avoir égard aux grandes crues. D'autres pensent qu'il n'y a alluvion que quand le terrain est au niveau de la rive ancienne, ou quand il se trouve recouvert d'un gazon ou de plantes non aquatiques.

7. Peu importe d'ailleurs, pour que l'alluvion ait lieu, que le cours d'eau ait produit les terrains qui en sont l'objet, en déposant des matières argileuses sur la rive, ou en se retirant sur cette rive (Civ. 557); la seule condition exigée par la loi, c'est que l'accroissement se soit formé successivement et insensiblement. Ph. Dupin, Encyclop. du droit, v° *Alluvion*, 11.

8. Quand il est reconnu que le nouveau terrain s'est élevé successivement et insensiblement sous les eaux, dans un temps antérieur à son apparition, on ne peut lui refuser le caractère légal d'alluvion, sous prétexte que ce terrain ayant été longtemps submergé, fait partie du lit du fleuve, ou qu'il s'agit d'un accroissement qui n'a pas eu lieu imperceptiblement. Il résulte seulement de cette circonstance que la retraite des eaux a révélé à tous les yeux et mis entièrement à découvert l'alluvion qui s'était formée avec tous les caractères voulus par la loi, dans un temps antérieur. Proud., 1270. Cass., 25 juin 1827.

9. La circonstance qu'il y a eu des travaux faits de main d'homme dans la rivière ne peut mettre obstacle à l'application des règles sur l'alluvion, lorsqu'il est reconnu que cette alluvion a été insensible, ce qui exclut l'idée d'un changement immédiat opéré par ces travaux. Cass., 8 juill. 1829.

10. C'est une question si l'alluvion formée le long des ruisseaux appartient également aux propriétaires riverains. Ph. Dupin, 16, est d'avis de l'affirmative. Les dispositions du Code, sur le droit d'alluvion, dit-il, embrassent nécessairement ces cours d'eau; car il semble confondre la petite rivière et le ruisseau sous la dénomination générique de cours d'eau qui ne sont pas déclarés dépendances du domaine public, c'est-à-dire qui ne sont pas des fleuves et rivières navigables ou flottables (V. art. 644, 538). *Contr.* Proud., 1273, 1276.

11. Mais il ne faut pas appliquer cette décision aux torrents, qui sont des cours d'eau non continus, et ne diffèrent en rien des autres propriétés privées. *L.* 1, D. *de fluminibus*. Proud., 1273. Ph. Dupin, *ib.*, 17.

12. Un banc de sable, recouvert par les eaux de la rivière, pendant la plus grande partie de l'année, n'est point une alluvion véritable : il continue de faire partie du lit de la rivière, et ne peut être réclamé par le propriétaire voisin. Paris, 2 juill. 1831.

[(13. C'est d'ailleurs à l'autorité judiciaire, et non au conseil de préfecture qu'il appartient de décider si un terrain de nouvelle formation est une alluvion appartenant au propriétaire riverain, ou une île appartenant au domaine. Arr. cons. d'Ét., 12 fév. 1818.)]

14. Il existe, au principe du droit d'alluvion, d'autres exceptions que celles que nous avons signalées. Ainsi, il n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer (Civ. 557), qui sont des dépendances du domaine public (558).

15. Le droit d'alluvion n'a pas lieu non plus à l'égard des lacs et étangs (Civ. 558). Il s'ensuit :

1° Que le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre, quand elle est à la hauteur de la décharge, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer. — Suivant l'opinion de Toull., 3, 153, les actes de possession que pourraient faire les riverains sur ce terrain, étant toujours précaires, ne les autoriseraient pas à intenter une action possessoire, quand bien même le maître de l'étang aurait, pendant un an, négligé d'agir.

2° Qu'il n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que l'eau vient à couvrir dans les crues extraordinaires. Civ. 558. — V. *Étang*.

16. Si une rivière navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, il semble, d'après ce que nous avons dit plus haut, que les propriétaires, autrefois riverains, auraient le droit de se partager le lit abandonné. Telle était la décision du droit romain (Instit., *de rer. div.*, § 23); et il faut reconnaître que cela était conséquent avec les principes de la matière.

Toutefois, cette opinion n'a pas été adoptée par nos législateurs; et, se laissant guider par l'équité, ils ont accordé l'ancien lit, non plus à titre d'alluvion, mais comme indemnité, aux maîtres des héritages occupés nouvellement. Le partage aura lieu entre eux, et les parts varieront en proportion du terrain que chacun d'eux aura perdu (Civ. 563).

17. Mais cette disposition doit, à notre avis, être restreinte au cas où le changement de lit est subit. Que si, ayant d'abord jeté une partie de ses eaux dans une direction nouvelle, le fleuve avait continué à couler dans son lit primitif, et qu'ensuite, étendant avec le temps le bras déjà formé, il eût insensiblement laissé à sec son ancien lit, nous pensons que ce lit abandonné appartiendrait aux riverains, et qu'en vain les maîtres des fonds occupés successivement par les eaux viendraient arguer de l'art. 563, que la raison nous force à appliquer seulement au cas de changement instantané.

18. *Secundo*. L'alluvion, dans le cas où le droit peut en être exercé, profite au propriétaire riverain. Civ. 556.

19. Elle profiterait au riverain lors même qu'il aurait établi à l'extrémité de sa propriété des murs ou des digues qui en fixeraient les limites. Garn., 1, 235.

20. Le chemin de halage qui sépare du fleuve une propriété privée, n'empêche pas l'alluvion d'appartenir au propriétaire par droit d'accession. En effet, le chemin de halage, encore bien qu'il soit consacré au service public, appartient au propriétaire riverain : il n'est qu'une simple servitude exercée sur son fonds. (V. *Chemin de ha-*

lage.) Le propriétaire riverain pourra donc prendre, sur l'espace qu'il avait laissé pour le halage, la largeur de l'alluvion, et reculer ainsi le chemin jusqu'aux bords du fleuve. Dur., 4, 402. Toul., 26 nov. 1812. Montp., 5 juill. 1833.

21. Toutefois le halage ne peut être transporté sur le terrain d'alluvion qu'autant que l'administration a reconnu qu'il était suffisamment raffermi pour cela. Jusque là, l'ancien chemin de halage doit rester libre pour le public. Proud., 1275.

22. Mais si c'était tout autre chemin public qui séparât la propriété du fleuve, le droit d'alluvion aurait-il lieu? Non; car ce n'est plus ici l'exercice d'une simple servitude; c'est une propriété appartenant à l'État, s'il s'agit de grandes routes, et aux communes, s'il s'agit de chemins vicinaux. Partant, l'alluvion doit être attribuée à l'État ou aux communes, suivant les cas, et non au propriétaire du fonds riverain situé de l'autre côté du chemin. Garn., 1, 248. Daviel, *Prat. des cours d'eau.* Cass., 12 déc. 1832, 16 fév. 1836.

23. Dans quelle proportion les alluvions doivent-elles se partager entre les diverses personnes qui y ont droit?

Les lois romaines déterminaient les parts des riverains, *pro modo latitudinis cujusque prædii* (*L.* 7, § 3, D. *de acq. rer. dom.*). Mais comment doit-on entendre ces mots? A cet égard, plusieurs systèmes ont été proposés. Le problème à résoudre doit, selon Ph. Dupin, *loc. cit.*, 34 et s., réunir les conditions suivantes: 1° ne laisser sans maître aucune partie de l'alluvion; 2° attribuer à ceux qui y ont droit des parts proportionnelles; 3° conserver à chaque propriétaire sa qualité de riverain; 4° enfin ne jamais varier dans ses résultats.

Or, « le mode de partage qui nous semble réunir ces diverses conditions, ajoute Dupin, consiste à attribuer à tous les riverains des parts d'alluvion qui seront déterminées d'après la largeur de leurs terrains au point qui aboutit sur l'ancienne rive, comparée à l'étendue de la nouvelle. Pour cela, il suffit de diviser cette dernière en autant de parties proportionnelles qu'il y a de propriétés aboutissantes à la première, et de joindre, par une ligne droite, les limites de chaque propriété aux divisions correspondantes marquées sur la nouvelle rive. Par ce procédé, on arrive à un partage satisfaisant pour tous les cas qui peuvent se présenter. Quelle que soit la direction de la nouvelle rive, quelle qu'ait été celle de l'ancienne, quelque forme que présentent les fonds riverains, il conduit à un résultat qui reste toujours le même, toujours également équitable. Dans tous les cas, en effet, il adjuge la totalité de l'alluvion aux propriétés qui lui font face, il leur en attribue une portion déterminée d'après leur largeur sur l'ancienne rive, et il conserve aux propriétaires leur qualité de riverains dans les mêmes proportions vis-à-vis l'un de l'autre. Il a en outre l'avantage, si toutefois c'en est un, d'être plus conforme qu'aucun autre au texte de la loi romaine. »

24. Remarquez que les riverains ne peuvent même prendre possession d'un terrain d'alluvion qu'après que l'administration a reconnu que la conservation de cette alluvion ne peut nuire à la navigation; car l'administration doit faire disparaître tous les obstacles au libre cours des eaux. — V. *Eau.*

25. *Tertio.* Quels sont les effets de l'alluvion? La propriété des nouvelles terres s'unit et se consolide, à mesure qu'elles se forment, aux terres anciennes, comme si ç'avait toujours été un seul et même fonds; de manière que l'augmentation opérée par l'alluvion est absolument de même nature que l'ancien fonds. Dum., sur Paris, art. 1, gl. 5, 115. Toull., 152.

26. De là l'usufruitier et le fermier en jouissent, mais ensuite la chose retourne en entier au propriétaire. — V. *Bail, Usufruit.*

27. L'alluvion dont s'augmente le propre de l'un des époux appartient à cet époux, sauf la jouissance qui appartient à la communauté, ou, si c'est un bien dotal, au mari. — V. *Communauté, Régime dotal.*

28. L'alluvion qui s'est opérée avant la vente profite à l'acquéreur, aussi bien que celle qui survient après. — V. *Vente.*

29. *Quid,* s'il s'agit d'une vente à réméré? L'alluvion profite également à l'acquéreur, mais, si le rachat est exercé, la chose doit retourner au vendeur avec tous ses accroissements. — V. *Réméré.*

30. L'alluvion profite au créancier hypothécaire. — V. *Hypothèque.*

31. Toutes ces décisions ne s'appliqueraient pas au cas où il s'agirait d'une île qui aurait été déclarée appartenir au propriétaire riverain, en vertu de l'art. 561 Civ., parce que cette île, bien qu'acquise en vertu du droit d'alluvion, formerait une propriété distincte de celle qui avait été louée, léguée ou hypothéquée. — V. *Ile et Ilot.*

32. *Quarto.* Comme personne ne peut faire de travaux dans le lit d'un fleuve ou rivière navigable, sans autorisation de l'administration (V. *Eau*), un propriétaire riverain ne peut, sans autorisation, effectuer des plantations sur un banc de sable qui s'est formé le long de sa propriété. [(Arr. cons. d'Ét. 2 janv. 1835.)]

33. Le droit d'alluvion ne peut non plus dispenser les riverains de l'obligation de laisser au public le libre usage du lit du fleuve et du chemin de halage; et lors même que l'alluvion serait tout à fait consolidée, l'on devrait néanmoins faire détruire les plantations qui y seraient faites, si elles nuisaient à la navigation ou au halage. [(Arr. cons. d'Ét. 1er août 1834.)]

34. Mais lorsqu'il est constaté que le proprié-

taire d'une île a planté, sur les rives, de jeunes plants qui doivent amener l'accroissement de la surface de l'île au détriment du domaine public, l'on doit ordonner la destruction de cette plantation, et prononcer l'amende prescrite par l'art. 40, tit. 27 de l'ordonn. du mois d'août 1669. [(Arr. cons. d'Ét. 7 fev. 1837)]. Telle est aussi l'opinion de Proud., 1266.

35. On doit, au contraire, laisser subsister des travaux faits sur les rives d'une île, lorsqu'ils n'ont d'autre but que de défendre la propriété contre l'envahissement des eaux. [(Arr. cons. d'Ét. 25 fév. 1825)].

V. *Ile et Ilot.*

ALTÉRATION. — V. *Faux, Surcharge.*

ALTERNATIF (LEGS). — V. *Legs.*

ALTERNATIVE. Expression qui signifie un choix, une option, la faculté que l'on a de faire une chose ou une autre.

1. En droit, l'alternative peut tomber sur les *personnes,* sur les *choses* et sur les *lieux* ou les *temps. L.* 2, § 3, D. *de eo quod certo loco*, etc.

2. La règle est, dans le premier cas, que la particule *ou* est conjonctive lorsqu'elle est mise entre plusieurs personnes. Ainsi, lorsqu'un testateur a dit : Je veux que Pierre *ou* Paul soit mon héritier, ils sont réputés appelés concurremment. *L.* 4, C. *de verb. sign.*

3. Et cela a lieu dans les contrats comme dans les testaments. *L.* 23, D. *de pact. dotalib.* Cujas, sur cette loi, *tract.* 7, *ad Affricanum.* Denis Godefroi, etc. — V. *Obligation.*

4. Mais lorsqu'il s'agit d'une disposition où l'alternative tombe non sur les personnes, mais sur les *choses,* elle conserve sa force et sa valeur naturelles. Par exemple, je lègue à Paul ma maison de Saint-Denis *ou* celle de Versailles. Le légataire ne peut avoir que l'une ou l'autre. *L.* 4, C. *de verb. sign.* — V. *Legs, Obligation.*

5. La règle générale à cet égard est que le choix appartient au débiteur. *L.* 2, § 3, D. *de eo quod certo loco,* etc. Civ. 1190. V. *Ibid.*

6. Quand l'une des choses a péri, le choix du débiteur cesse, l'obligation devient pure et simple (Civ. 1193). Si cependant elle a péri par sa faute, le créancier peut en demander le prix. 1194. — V. *Ibid.*

7. En alternative de *lieux* où le payement doit être fait, le choix appartient aussi au débiteur. Par exemple : Je vous payerai à Paris ou à Lyon. *L.* 2, § 3 et 4, D. *h. tit.* Poth., 241, 500. Toull., 7, 89. — V. *Payement.*

8. *Quid,* si le débiteur avait été mis en demeure par le créancier? — V. *Ibid.*

9. Lorsque l'alternative tombe sur le *temps,* on considère encore ce qui est plus favorable au débiteur. Par exemple, vous avez promis de me payer après un an ou deux. Vous ne me devez qu'après deux ans. *L.* 12 et 109, D. *de verb. oblig.* — V. *Obligation.*

10. Et il en est de même lorsqu'elle tombe sur les *sommes;* par exemple, si vous avez promis de me payer 10 ou 5, vous ne me devez que 5. *L. eod.* — V. *Ibid.*

11. En obligation annuelle alternative, le débiteur peut varier tous les ans. Par exemple, si je dois chaque année une pension de 300 fr. ou tant de mesures de blé, je puis payer une année en argent, et l'autre en blé, *aut vice versâ. L.* 21, § 6, D. *de act. empt. L.* 78, § ult. D. *de condit. et dem.* Toull., 6, 693. — V. *Ibid.*

V. *Option.*

ALTERNATIVE (OBLIGATION). — V. *Obligation.*

AMBASSADEUR. Ministre public de première classe ayant mission de représenter une puissance auprès d'une autre puissance, en vertu des lettres de créance qui établissent son caractère. — V. *Ministre public.*

AMBIGUITÉ. — V. *Interprétation des conventions, Interprétation des lois.*

AMBULATOIRE. On dit que la volonté d'un testateur est *ambulatoire,* parce qu'il peut révoquer ses dispositions quand bon lui semble. — V. *Testament.*

AMÉLIORATION. C'est le nom qu'en matière d'impenses l'on donne à celles que l'on nomme *utiles.* En sorte qu'ici le mot *impense* est générique. — V. *Impenses.*

AMÉNAGEMENT. Ce mot est particulièrement consacré, en matière de bois et forêts, pour exprimer l'usage suivi par les propriétaires dans l'ordre et la quotité des coupes qu'ils ont coutume d'en faire, soit des taillis, des baliveaux ou des futaies. Mais le mot désigne aussi l'opération qui consiste à assigner aux usagers un canton dans la forêt usagère. — V. *Bois, Usage.*

* AMENDE. C'est, en général, une peine pécuniaire imposée pour quelque infraction ou contravention aux lois, ou pour satisfaction et réparation de quelque faute.

DIVISION.

§ 1er. — *Des diverses espèces d'amendes. Leur caractère. Leurs règles.*

§ 2. — *Des amendes de contravention.* PRINCIPES GÉNÉRAUX.

§ 3. — *Des amendes pour contravention aux lois sur le notariat. Dépôt des* RÉPERTOIRES. *Dépôt des* CONTRATS DE MARIAGE.

§ 4. — *Des amendes pour contravention aux lois sur l'enregistrement et le timbre.* VENTES DE MEUBLES. POIDS ET MESURES.

§ 5. — *Règles communes aux amendes de contraventions ci-dessus indiquées.*

---

§ 1er. — *Des diverses espèces d'amendes. Leur caractère. Leurs règles.*

1. Il y a les amendes en matière civile, et les amendes en matière criminelle.

2. Celles-ci ont, en général, le caractère d'une peine (Pén. 9 et 464); sauf, quant à certaines matières spéciales, comme les douanes, les délits forestiers. Rauter, *Droit crim.*, 170. Dalloz, v° *Amende*.

3. Quant aux amendes prononcées en matière civile, elles ne sont pas une peine, dans le sens attaché à ce mot par le droit criminel; et les infractions qui y donnent lieu ne sont pas des délits : autrement, les juges civils ne pourraient en connaître, d'après l'organisation actuelle de notre ordre judiciaire. Dall., *ib.*, 373.

4. De là il résulte que les dispositions des lois pénales ne s'appliquent pas à cette punition purement civile. *Ib.*

5. Ainsi, l'action pour la requérir n'appartient au ministère public, que lorsque la loi la lui confère expressément. Car, en général, le ministère public ne peut, en matière civile, agir que par voie de réquisition et non par voie d'action. *Ib.*

6. L'action pour faire prononcer l'amende civile ne se prescrit pas par un et trois ans, conformément aux art. 638, 640 Instr. crim.; mais elle dure 30 ans, lorsque la loi n'a pas réglé un temps plus court. Dall., *ib.* Cass., 30 juin 1814.

7. Il n'entre pas dans notre plan d'examiner tous les cas dans lesquels l'amende, soit en matière criminelle, soit même en matière civile peut être prononcée, ni d'expliquer plus longuement les règles qui deviennent applicables. Nous nous bornerons, en nous renfermant dans notre spécialité, à traiter des amendes dites de *contravention* qui peuvent intéresser les notaires.

§ 2. — *Des amendes de contravention. Principes généraux.*

8. En matière de contraventions, on distingue, notamment :

1° Les amendes prononcées par la loi du 25 vent. an XI, sur le notariat;

2° L'amende prononcée par l'art. 16, titre 3 de la loi du 6 oct. 1791 et les art. 1 et 2 de la loi du 16 flor. an IV, pour omission du dépôt annuel du double du répertoire des notaires;

3° L'amende prononcée par l'art. 68 Comm., pour omission du dépôt d'extraits des contrats de mariage dont l'un des époux est commerçant;

4° Les amendes prononcées par la loi du 22 frim. an VII sur l'enregistrement;

5° Celles prononcées par la loi du 13 brum. an VII, sur le timbre;

6° Celles prononcées par la loi du 22 pluv. an VII, sur les ventes de meubles aux enchères;

7° Celles prononcées par les lois des 1er vend. an IV, 25 vent. an XI, sur les poids et mesures.

9. Nous ferons connaître particulièrement, sous les différents mots auxquels elles se rapportent, les amendes de contravention prononcées par la loi et dans quels cas elles sont encourues. Toutefois nous indiquerons ici quelques *principes généraux* qui régissent ces amendes.

10. Et d'abord nous ferons remarquer qu'on ne peut exiger une amende par *induction* ou *présomption*, mais seulement pour une contravention matériellement existante et par application d'un texte précis de la loi.

11. Aucune autorité, ni les tribunaux, ni l'administration de l'enregistrement, ni ses préposés, ne peuvent accorder de remise ou modération des amendes prononcées en matière d'enregistrement, ni en suspendre ou faire suspendre le recouvrement. L. 22 frim. an VII, art. 59 Cass., 23 mai 1808, 11 nov. 1812, etc.

12. Ce n'est pas le cas d'examiner l'intention des contrevenants, ni de recourir à des motifs d'équité. Même arrêt du 11 nov. 1812.

13. Les tribunaux doivent appliquer la même règle, en ce qui concerne les contraventions aux autres lois indiquées *sup.* 8. Ainsi, dès qu'ils reconnaissent l'existence d'une contravention, ils ne peuvent se dispenser de prononcer la condamnation à l'amende.

§ 3. — *Des amendes pour contravention aux lois sur le notariat. Dépôt des* RÉPERTOIRES. *Dépôt des* CONTRATS DE MARIAGE.

14. La loi du 25 vent. an XI sur le notariat prononce des amendes contre les notaires pour contravention aux diverses formalités qu'elle prescrit, mais il n'est dû qu'une seule amende, quel que soit le nombre de contraventions de même nature commises dans *un même acte*. Cass., 24 avr. 1809.

15. S'il s'agit de plusieurs actes contenant des contraventions, il est dû autant d'amendes, encore que les contraventions soient semblables et qu'elles soient constatées par un même procès-verbal. Cass., 29 janv. 1812. Metz, 15 janv. 1819

16. C'est au ministère public et non à la régie qu'il appartient de poursuivre la condamnation aux amendes résultant de la loi du notariat, des lois des 6 oct. 1791 et 16 flor. an IV, en ce qui concerne le dépôt annuel du double du répertoire des notaires, et de l'art. 68 Comm. — V. *Répertoire, Dépôts des contrats de mariage*, etc.

17. Le rôle des préposés de l'enregistrement se borne ici à constater les contraventions par des procès-verbaux. Décis. des 15 mars et 25 avr 1808. — V. *Acte notarié*, 431.

18. Et ces procès-verbaux ne font loi que jusqu'à preuve contraire.

19. Notez que lorsque cette preuve est offerte, on doit procéder comme en matière d'enquête d'après la forme tracée par les art. 253 et suiv Pr. civ Colmar, 1er févr. 183 .

20. Le jugement qui prononce l'amende contre le notaire est susceptible d'appel. Cass., 10 déc 1822.

21. Les chambres correctionnelles ne sont pas

compétentes pour prononcer sur l'action en condamnation aux amendes dont il s'agit. On ne peut assimiler les contraventions aux délits. Cass., 30 juin 1814.

§ 4. — *Des amendes pour contravention aux lois sur l'enregistrement et le timbre.* VENTE DE MEUBLES. POIDS ET MESURES.

22. Les amendes pour contravention aux lois sur l'enregistrement, le timbre et les ventes de meubles, seront, comme on l'a déjà annoncé, énumérées sous les divers mots auxquels elles se rapportent.

23. Quoiqu'un acte public soit rédigé en vertu de plusieurs actes sous seing privé non timbrés, il n'est dû qu'une seule amende. Arg. L. 13 brum. an VII, art. 24. — V. *Timbre.*

24. Mais en matière de vente publique de meubles, il y a lieu à la pluralité des amendes, 1° pour chaque article adjugé et non porté au procès-verbal de vente; 2° pour chaque altération du prix des articles adjugés, faite dans le procès-verbal; 3° pour chaque article dont le prix ne serait pas écrit en toutes lettres au procès-verbal. L. 22 pluv. an VII, art. 7. — V. *Vente de meubles.*

25. Les amendes prononcées par les lois sur l'enregistrement, le timbre et les ventes de meubles ont un caractère fiscal que n'ont point celles dont nous venons de parler.

26. Aussi, leur recouvrement se poursuit par voie de contrainte, visée et rendue exécutoire par le juge de paix, sauf l'opposition. L. 22 frim. an VII, art. 64, et 22 pluv. an VII, art. 8. — V. *Contrainte.*

27. En cas d'opposition, les instances sont instruites par simples mémoires devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du bureau. — V. *Ibid.* et *Enregistrement.*

28. *Poids et mesures.* Les amendes prononcées contre les notaires et autres officiers publics par les lois des 1er vend. an IV et 25 vent. an XI, pour avoir employé dans leurs actes des dénominations de poids et mesures autres que celles établies par les lois des 18 germ. an III et 19 frim. an VIII, ne peuvent être recouvrées qu'en vertu d'un jugement de condamnation. V. *Poids et mesures.*

§ 5. — *Règles communes aux amendes de contraventions ci-dessus indiquées.*

29. Ces règles se rapportent, 1° à la *quotité* des amendes; 2° à leur *recouvrement;* 3° à la *prescription.*

30. L'amende du vingtième de la somme exprimée dans les effets négociables, billets et obligations écrits sur papier non timbré, prononcée par les art. 26 de la loi du 13 brum. an VII, et 6 de la loi du 7 prairial an VII, et dont le *minimum* est fixé à 30 fr., a été réduite au vingtième de la somme exprimée dans ces billets et obligations, mais sans pouvoir être inférieure à 5 fr. L. 21 mars 1839.

31. L'accepteur d'une lettre de change qui n'a pas été écrite sur papier du timbre prescrit, ou qui n'a pas été visée pour timbre, est soumis à une amende de même quotité, indépendamment de celle encourue par le souscripteur. A défaut d'accepteur, cette amende est due par le premier endosseur. *Ibid.* Une amende semblable est due par le premier endosseur d'un billet à ordre, et par le premier cessionnaire d'un billet ou d'une obligation non négociable souscrite en contravention aux lois sur le timbre. *Ib.*

32. Lorsqu'une lettre de change ou un billet à ordre venant de l'étranger, a été accepté ou négocié en Belgique, avant d'avoir été soumis au timbre, ou au visa pour timbre, l'accepteur et le premier endosseur résidant en Belgique sont tenus, chacun, d'une amende de 5 pour cent du montant de l'effet, sans que cette amende puisse être au-dessous de 5 fr.

33. 2° *Recouvrement.* En général, les amendes ne peuvent être recouvrées contre les héritiers de celui qui les a encourues, lorsqu'il n'y a pas été condamné pendant sa vie. Avis cons. d'Ét., 9 fév. 1810.

34. Mais il en est autrement en ce qui concerne les amendes de timbre des actes sous seing privé. — V. *Acte sous seing privé, Timbre.*

[(35. Les condamnations prononcées contre les notaires et autres officiers publics pour amendes d'enregistrement et de timbre sont-elles comprises dans celles auxquelles la loi de niv. an XIII accorde un privilége sur le cautionnement? En supposant l'affirmative, doivent-elles venir en concurrence avec les condamnations pour fait de charge? Celles-ci doivent-elles au contraire primer le Trésor? — V. *Cautionnement de titulaire.*)]

36. 3° *Prescription.* Les amendes résultant de contraventions à la loi sur *le notariat,* se prescrivent par deux ans, à compter du jour où les contraventions ont été commises.

37. Cette prescription de deux ans ne peut être interrompue que par une assignation devant le tribunal civil, donnée à la requête du procureur du roi. Délib. 27 fév. 1831.

38. L'interruption de la prescription ne peut résulter de la déclaration par laquelle le notaire se tient pour signifié le procès-verbal du préposé de l'enregistrement qui constate les contraventions.

39. Les amendes encourues par les notaires et autres officiers publics pour contraventions aux lois sur l'*enregistrement,* le *timbre,* les *ventes publiques de meubles* et les *poids et mesures,* sont prescrites par deux années, à compter du jour où les préposés ont été mis à portée de constater les contraventions au vu de chaque acte soumis à la formalité, ou du jour de la présentation des répertoires à leur visa. L. 22 frim. an VII, art. 61.

Cass., 23 janv., 6 mars et 9 avr. 1809. Cons. d'Ét., 22 août 1810.

40. Cette prescription ne peut être suspendue que par des demandes signifiées et enregistrées avant l'expiration du délai de deux ans; mais elle est irrévocablement acquise si les poursuites commencées sont interrompues pendant une année, sans qu'il y ait d'instance engagée devant les juges compétents, quand même le premier délai pour la prescription ne serait pas expiré. L. 22 frim. an VII, art. 61. — V. *Enregistrement, Timbre.*

V. *Acte notarié, Acte sous seing privé, Affiche, Contrainte, Contravention, Enregistrement, Répertoire, Timbre, Vente de meubles,* etc.

AMENDEMENT. Ce terme est à peu près synonyme d'amélioration, en général. On l'emploie particulièrement pour signifier *engrais.* Ainsi, on dit *amender une terre,* pour exprimer qu'on y met de l'engrais. — V. *Agriculture, Amélioration.*

AMENDER. Profiter, tirer quelque avantage d'une chose. Ainsi, l'on dit qu'une femme mariée en communauté n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de ce dont elle amende. On dit : la part pour laquelle un héritier amende dans une succession. Le mot *amender* s'emploie encore dans une autre acception, qui a été expliquée v° *Amendement.* — V. aussi *Partage.*

AMEUBLISSEMENT. Convention matrimoniale, par laquelle les futurs époux, ou l'un d'eux, font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs.

DIVISION.

§ 1er. — *Caractères de la clause d'ameublissement. En quoi elle convient avec certaines autres clauses ou en diffère.*

§ 2. — *Des différentes espèces d'ameublissement. Clauses qui renferment ou non un ameublissement.*

§ 3. — *Des personnes qui sont capables de consentir un ameublissement.*

§ 4. — *Des effets de l'ameublissement, soit général, soit particulier, lorsque, dans ce dernier cas, l'objet en est* DÉTERMINÉ.

§ 5. — *Des effets de l'ameublissement* INDÉTERMINÉ.

§ 6. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Caractères de la clause d'ameublissement. En quoi elle convient avec certaines autres clauses ou en diffère.*

1. C'est ici une convention dont le caractère mérite d'être signalé. Presque toujours les parties sont disposées à restreindre l'étendue de la communauté légale : elles en excluent leur mobilier présent et futur, par une clause qui s'appelle *clause de réalisation.* (V. *Réalisation* (*clause de*). Au contraire, dans la convention d'ameublissement, les parties ajoutent à l'étendue de la communauté légale. Elles y font entrer leurs immeubles, qui, dès lors, sont considérés, quant aux droits de la communauté, comme des meubles qu'y aurait apportés l'époux : d'où vient le mot *ameublissement.* Poth., *Commun.*, 303. Toull., 13, 327. Bellot, *Cont. de mariage*, 3, 111. Dur., 15, 51. Dall., 10, 272.

2. Une autre espèce de clause qui a tout l'effet d'un ameublissement, sans en avoir le nom, c'est celle qui établit une *communauté universelle* de tous les biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou même de tous biens présents seulement ou de tous biens à venir seulement. Civ. 1526. Dur., 52. — V. *Communauté.*

3. Nul doute que l'ameublissement peut être consenti par l'un des époux seulement, comme il peut l'être par tous les deux. La communauté ne s'en partagera pas moins par égales portions, sans que l'époux qui a fait l'ameublissement ait le droit de prélever, sur la masse partageable, les immeubles ameublis ou leur valeur, dans le cas où ils auraient été aliénés. En effet, l'ameublissement a peut-être été un moyen d'établir l'égalité d'apports; et quand cela ne serait pas, la clause n'en produirait pas moins ses effets, parce que, sans elle, le mariage n'aurait peut-être pas eu lieu.

C'est là une simple convention de mariage, et l'on ne devrait y voir aucun avantage sujet aux règles des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme; sauf l'application de l'art. 1527 Civ., dans le cas où il existe des enfants d'un précédent mariage. Dur., 54. Batt., 394. — V. *Noces* (*secondes*).

4. Si l'un des époux peut ameublir ses immeubles sans que l'autre ameublisse les siens, par la même raison, l'un peut ameublir ses immeubles présents, et l'autre ses immeubles futurs seulement; l'un, tous ses immeubles présents et à venir, l'autre, une quotité seulement de tous ses immeubles présents ou à venir; l'un, faire un ameublissement déterminé, l'autre un ameublissement indéterminé, selon les distinctions qui sont indiquées sous le paragraphe suivant ; en un mot, les époux peuvent, à cet égard, faire leurs conventions comme ils jugent à propos, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire aux prohibitions des art. 1387 et suiv. Civ.

5. Il y a un mode d'ameublissement qu'on pourrait confondre avec la *clause d'apport* d'une certaine somme à la communauté. Nous signalerons la différence ci-après, § 5.

§ 2. — *Des différentes espèces d'ameublissement. Clauses qui renferment ou non un ameublissement.*

6. On distingue différentes espèces d'ameublissement. Et d'abord, l'ameublissement est *gé-*

néral, ou il est *particulier*. Poth., 304. Toull., 13, 332. Dall., 10, 272. Bellot, 3, 111.

7. Il est *général,* lorsqu'on apporte à la communauté une universalité de biens immeubles, comme lorsqu'il est dit par le contrat de mariage, que les futurs seront communs *en tous leurs biens*. *Ib.*

8. Notez cependant qu'une pareille clause ne s'entend que des biens actuels, et non de ceux à venir. Pour que ces derniers soient ameublis, il fait que les parties aient exprimé leur intention sans équivoque.

Cela est fondé sur ce que la convention d'ameublissement étant de droit étroit, doit, dans le doute, être restreinte plutôt qu'étendue. Poth., 304. Dur., 57. Bell., 112. Delv., 3, 85. *Contr.* Toull., 333. Batt., 395. Dall., *ib.*

9. Si on avait ameubli tous les immeubles futurs, les présents ne le seraient point. C'est une suite du même principe. Bell., 112.

10. Par exemple, lorsque les futurs conviennent que les successions qui leur écherront pendant le mariage tomberont en communauté, l'ameublissement qui, en ce cas, a toujours un caractère de généralité, ne s'applique pas à d'autres immeubles. Poth., 304. Bell., 117. Dall., *ibid.*

11. Que doit-on décider lorsque, depuis le contrat, mais *avant* la célébration du mariage, le conjoint qui a fait l'ameublissement de tous ses immeubles présents vient à acquérir un immeuble?

Nul doute que cet immeuble ne tombe en communauté, s'il a été acquis des deniers que le conjoint possédait lors du contrat. Ces deniers devaient entrer en communauté; l'immeuble y entrera à leur place. Arg. Civ. 1404. Bell., 112. Batt., *ibid.*

12. Si l'immeuble avait été donné gratuitement, ou s'il était échu par succession, il ne devrait pas être considéré comme compris dans la clause d'ameublissement. Il est vrai qu'en général le mariage a un effet rétroactif au jour du contrat. (V. *Contrat de mariage*); mais il s'agit ici uniquement d'interpréter la volonté des parties. Or, peut-on, de plein droit, supposer qu'une fille, par exemple, dont la mère seule était morte à l'époque où elle a ameubli ses biens présents, aurait également consenti cet ameublissement, si la succession riche de son père ou de tel autre parent, qui n'est décédé que depuis, lui était échue avant le contrat? Peut-on supposer de plein droit qu'un enfant naturel à qui sa mère aurait laissé seulement quelques immeubles, au moment où il a ameubli ses biens présents, ait entendu comprendre dans cet ameublissement la succession opulente de son père, décédé depuis, succession qui peut être arrivée d'une manière inopinée? Notez que l'ameublissement des biens présents est par lui-même *restrictif,* puisque les époux ont la faculté de le faire porter sur les biens à venir. Il ne doit donc pas être étendu au delà de ses termes, ou bien il faut que l'intention des parties soit manifeste. Bell., 113 et s. *Contr.* Batt., *ib.*

13. Si en ameublissant tous ses immeubles présents, le conjoint avait excepté les biens qui lui proviendraient pendant le mariage, ces mots, *pendant le mariage,* ne devraient pas être pris à la lettre. Il faudrait encore rechercher ici l'intention des parties, pour savoir si l'immeuble échu dans l'intervalle doit ou non être réputé compris dans l'ameublissement. La règle doit encore être pour la négative; parce que, dans ce cas, les parties ont nécessairement dans la pensée que le mariage suivra immédiatement la célébration. Une succession qui survient dans l'intervalle est ordinairement un événement inattendu. Bell., *ib.*

14. Remarquez que, lors même que les époux ont fait un ameublissement général, et ont mis en communauté tous leurs immeubles présents et futurs, cela n'empêche pas un donateur qui dispose en leur faveur, de stipuler la condition que les biens donnés ne tomberont pas en communauté. En effet, l'ameublissement ne peut pas avoir pour effet de gêner tellement la liberté des donateurs, qu'elle prive les époux de l'avantage de recevoir à titre gratuit. Bell., 117.

15. Mais alors n'y aurait-il pas lieu à indemnité de l'époux donataire envers la communauté? — V. *Communauté.*

16. L'ameublissement est *particulier,* lorsqu'on promet d'apporter en communauté non l'universalité de ses immeubles, mais quelques immeubles particuliers. Poth., 305. Toull., 332. Bell., 117. Dall., 10, 272.

17. C'est cet ameublissement qui peut être *déterminé* ou *indéterminé*. Civ. 1506. *Ib.*

18. Il est *déterminé* quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble, soit en totalité, soit jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Civ. 1506.

19. Il est *indéterminé* quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Même art.

20. Une première remarque a été faite sur ces dispositions : c'est que, relativement à l'ameublissement, *jusqu'à concurrence d'une certaine somme,* il ne paraît pas exister de différence réelle entre le cas où c'est *tel* immeuble désigné qui est ameubli, et celui où ce sont *les immeubles* de l'époux. Il semble que l'ameublissement devrait être considéré comme *indéterminé* aussi bien dans le premier cas que dans le second; parce qu'en effet, lors même qu'il s'agit de tel immeuble, il reste toujours une indétermination absolue sur la partie du fond qui représente la somme énoncée, et qu'il y a nécessité d'en venir à une estimation. Aussi Pothier, 305, n'avait pas admis la distinction que fait le Code; il ne parlait de l'ameublis-

sement jusqu'à une certaine somme que pour dire qu'il était indéterminé. On voit d'ailleurs par l'art. 1507 (*inf.* 46) dans quel embarras s'est jeté le législateur moderne par suite de la disposition que nous critiquons. Toull., 329. Dur., 15, 61, 65. Dall., 272.

21. Ensuite, l'on a remarqué que les termes dans lesquels peut être conçu l'ameublissement ne sont pas sacramentels. Ainsi, bien que la loi dise que l'ameublissement est déterminé « quand l'époux a déclaré *ameublir et mettre en communauté* un tel immeuble, » ce n'est pas là une formule qu'il faille suivre rigoureusement. Il y aurait ameublissement déterminé quoiqu'il eût été dit simplement que l'époux *ameublissait* tel immeuble, sans ajouter *qu'il le mettait dans la communauté;* comme, en sens inverse, il y aurait aussi ameublissement dans le cas où il serait dit que l'époux *met tel immeuble en communauté*, quoiqu'il n'eût pas dit qu'il l'*ameublissait.* Dur., 59.

22. Serait-ce faire un ameublissement indéterminé que de promettre d'apporter en communauté certaine somme, à *prendre sur ses biens meubles et immeubles?*

Non. Pour qu'il y ait ameublissement, il faut qu'on apporte les immeubles mêmes en communauté, qu'on les y fasse entrer (Civ. 1505 et 1506). Or, dans l'espèce, les termes *à prendre,* etc., n'expriment qu'une simple garantie donnée par l'époux sur ses biens; garantie qui d'ailleurs est de droit. Elle prendrait seulement le caractère d'une hypothèque spéciale si les immeubles étaient désignés. La clause ne renferme donc qu'une simple convention d'apport d'une telle somme. Tout ce qui en résulte, outre l'hypothèque dont nous venons de parler, c'est qu'en cas d'aliénation des immeubles pendant la communauté, le prix qui en sera reçu, si les immeubles sont insuffisants, viendra en déduction et en payement de la somme promise pour l'apport. Poth., 305. Toull., 334. Dur., 84. Batt., 394. Dall., 272. Bell., 117. *Contr.* Delv., 3, 82.

23. Il est évident qu'il en serait autrement si, après avoir dit que la somme promise serait à prendre sur les immeubles de l'époux, on avait ajouté, *lesquels immeubles sortiront nature de conquêts, jusqu'à concurrence.* Une pareille clause renfermerait un ameublissement indéterminé. Poth., 305. Dur., 85. Dall., *ib.* Bell., 118.

24. Si, par le contrat de mariage, la femme avait autorisé le mari à vendre certain immeuble à elle propre, pour le prix entrer en communauté, cette clause ne renfermerait pas non plus d'ameublissement. Car ce n'est pas l'immeuble que la femme promet, par cette clause, d'apporter en communauté, mais la somme qu'il vaut, et pour laquelle il sera vendu. Poth., 305. Toull., 336. Dur., 68. Bell., 128. Dall., *ib.*

25. Notez au sujet de cette clause, 1° que le pouvoir qui est donné par la femme à son mari de vendre l'immeuble est irrévocable, comme faisant partie intégrante des conventions matrimoniales. Dur., 67.

26. 2° Que la vente que le mari est autorisé à faire est une vente amiable. Il n'est pas nécessaire qu'il recoure à la justice, ni qu'il fasse préalablement expertiser. La fraude et la lésion sont les seules causes qui pourraient justifier une action en nullité ou en rescision de la part de la femme, qu'il sera toujours bien plus prudent de faire figurer dans l'acte, si elle y consent.

27. 3° Que si l'immeuble n'était point vendu pendant la communauté, la femme resterait débitrice de la somme qu'il vaudrait et à laquelle il serait estimé, si mieux elle n'aimait l'abandonner à la communauté. Dur., 68. Bell , *ib. Contr.* Toull., 336.

28. 4° Que le mari a le droit d'hypothéquer l'immeuble, puisqu'il est autorisé à le vendre, et qu'alors il doit en garder le prix. C'est le cas de dire que, qui peut le plus peut le moins. Bell., 129. — V. *Hypothèque.*

29. 5° Que la vente de cet immeuble pourrait être provoquée, non-seulement par les créanciers auxquels il aurait été hypothéqué, mais par tous autres créanciers de la communauté ou du mari, qui voudraient exercer les droits de leur débiteur. Civ. 1166. Bell., *ib.*

30. 6° Que si le même immeuble venait à périr avant la vente que le mari est autorisé à en faire, cette perte serait pour la femme, qui en avait conservé la propriété, et non pour la communauté. En conséquence, la femme resterait débitrice de la somme ou valeur qu'elle avait promis d'apporter. Bell., 130.

31. 7° Que, dès que la femme ne cesse pas d'être propriétaire de l'immeuble, s'il avait été hypothéqué pour une somme qui excédât sa valeur, elle aurait toujours le droit de le conserver, en acquittant les hypothèques jusqu'à concurrence du montant de sa valeur, sans avoir égard à ce qui excéderait cette valeur, en supposant le cas où elle renoncerait à la communauté. *Ib.*

32. 8° Enfin, que le mari qui a mandat de vendre l'immeuble, n'aurait pas celui de le *donner,* même en dot, à des enfants communs; qu'alors la femme pourrait le revendiquer, en tenant compte de sa valeur aux donataires. *Ib.*, 131.

32 *bis.* Ce ne sont pas là les seules conséquences qui peuvent résulter de la clause dont il s'agit. Elle est de nature, comme l'on voit, à faire soulever beaucoup de difficultés. Il est prudent d'en faire usage le moins possible. *Ib.*

§ 3. — *Des personnes qui sont capables de consentir un ameublissement.*

33. En règle générale, toute personne habile à contracter mariage est capable d'ameublir ses immeubles. Arg. Civ. 1398.

34. Par exemple les mineurs; pourvu qu'ils

soient assistés de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage. Civ. 1398. Delv., 3, 81. Bell., 3, 131. Dur., 15, 56. Dall., 10, 273.—L'ancienne jurisprudence n'accordait, même dans ce cas, au mineur, le droit d'ameublir ses immeubles, que jusqu'à concurrence du tiers, pour former sa mise en communauté, lorsqu'il n'avait pas de meubles. Poth., 306.

35. S'il s'agit d'un mineur qui n'ait aucun des parents désignés dans l'art. 160 Civ., n'est-il pas nécessaire, pour qu'il puisse consentir un ameublissement, que la délibération du conseil de famille en contienne l'autorisation formelle? — V. *Contrat de Mariage*.

36. Que devrait-on décider si l'ameublissement avait lieu par le mineur, sans l'assistance de ses parents? Bellot, Battur et Dalloz, *loc. cit.*, pensent que l'ameublissement devrait être maintenu, s'il n'excédait pas la somme ou les biens que le mineur devait, à raison de sa fortune, mettre en communauté. — V. *Ib.*

37. Les individus qui sont placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire peuvent-ils faire un ameublissement sans l'assistance de ce conseil?— V. *Conseil judiciaire*.

38. L'époux qui a des enfants d'un premier lit peut-il ameublir ses immeubles? V. *sup.* 3, *Communauté entre époux* et *Noces* (*secondes*).

§ 4. — *Des effets de l'ameublissement, soit général, soit particulier, lorsque, dans ce dernier cas, l'objet en est* DÉTERMINÉ.

39. L'effet le plus notable de ces deux espèces d'ameublissements, c'est que les immeubles qui en sont l'objet deviennent, dès l'instant du mariage, biens de la communauté, comme les meubles même des conjoints, lorsqu'ils n'en ont pas été exclus par une clause expresse. Civ. 1507.

40. Si l'ameublissement s'étend aux immeubles qui adviendront par succession, donation, etc., ils tomberont dans la communauté, du moment où la succession sera ouverte, où la donation aura produit son effet. Poth., 307. Bell., 3, 132. Dall., 10, 273.

41. Que doit-on décider lorsque la femme ayant ameubli sa portion dans un héritage, il est adjugé ensuite par licitation à l'un ou à l'autre des époux? Cet héritage est-il conquêt? — V. *Communauté*.

42. Du principe que les immeubles ameublis deviennent biens de communauté, il suit 1° que le mari a le droit d'en disposer, comme de tous autres effets de cette communauté, sans avoir besoin du consentement de sa femme. Civ. 1507.

43. Par suite, il a le droit de provoquer seul le partage des mêmes biens Arg. Civ. 818.

44. Si le mari se rend adjudicataire par licitation d'un immeuble que lui ou sa femme a ameubli, cet immeuble reste conquêt de communauté. Arg. Civ. 1408. Bell., 4, 142, 478. — V. *Licitation*.

45. Lorsque, après avoir ameubli un héritage, la femme, par une clause qui est d'un usage fréquent, en a stipulé la reprise, ainsi que de tous ses autres biens, en renonçant à la communauté, le mari peut-il encore vendre seul cet héritage?

C'est une question délicate. Pothier, 409, 410, la décide pour l'affirmative; et toutefois, il ajoute qu'il est prudent, pour lever toute difficulté, de stipuler « que le futur époux pourra librement disposer de tout ce qui est ameubli, sauf, en cas de reprise de l'apport, à se pourvoir sur les biens de la communauté ou de la femme, pour le prix.» Bellot, 3, 396; Batt., 399, et Dall., *ib.*, sont d'avis que le mari ne peut aliéner sans le consentement de la femme. — Nous reviendrons sur ce point en traitant de la clause de reprise d'apport, v° *Communauté*.

46. Si l'immeuble n'est ameubli que pour une certaine somme, le mari ne peut l'aliéner qu'avec le consentement de sa femme; mais il peut l'hypothéquer sans son consentement, jusqu'à concurrence de la portion ameublie Civ. 1507.

Il est évident, d'après cet article, que la communauté n'est pas propriétaire de l'immeuble ameubli. Pourquoi alors avoir rangé l'ameublissement dont il s'agit, parmi les ameublissements déterminés (1506)? Voilà l'anomalie que nous avons signalée plus haut, 20. Toull., 340. Dall., 273.

47. Il est sensible que si l'immeuble était ameubli, non pas seulement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, mais pour une quotité, comme moitié, le tiers, etc., le mari seul pourrait vendre cette portion, comme tout copropriétaire indivis. Toull., 330. Dur., 15, 63. Bell., 3, 133. *Contr.* Delv., 3, 83.

48. Remarquez que la faculté qu'a le mari, hors le cas dont il a été parlé 46, d'aliéner les immeubles ameublis, ne peut avoir plus d'étendue que s'il s'agissait d'autres biens de même nature, acquis pendant la communauté. En sorte qu'il n'aura pas le droit de disposer de ces immeubles par donation entre vifs. Civ. 1422. Bell., 138.

49. 2° Si les immeubles ameublis, soit d'une manière générale, soit d'une manière déterminée, viennent à périr, c'est pour le compte de la communauté, qui était propriétaire. *Res perit domino.* Poth., 308. Toull., 339. Batt., 401.

50. *Quid*, si l'immeuble n'avait été ameubli que jusqu'à concurrence d'une certaine somme? Il devrait rester aux risques de la femme, d'après ce qui a été dit plus haut, 46 (Toull., 340. Batt., 402). Cependant dès que la loi, à tort ou à raison, a attribué à un pareil ameublissement la qualification d'ameublissement *déterminé*, il semble plus rationnel qu'il soit régi par les principes relatifs aux ameublissements de ce genre. Dall., 273. *V.* d'ailleurs Delv., 3, 84; Bell., 137, et Batt.,

lui-même, *loc. cit.*, qui semblent présenter un parti mitoyen.

51. Si l'ameublissement avait été fait pour une certaine portion, comme le tiers, le quart, et qu'il vînt à périr en partie, la perte serait pour la communauté et le conjoint, dans la proportion de leurs droits de propriété. Sur ce qui resterait, ils auraient la même portion qu'ils avaient sur la totalité. Bell., *ib.*

52. Lorsque la communauté souffre éviction d'un immeuble ameubli par l'un des époux, pour quelque cause qui existait avant le mariage, cet époux est-il passible d'une action en *garantie?*

Notez d'abord que la question ne peut s'élever à l'égard des ameublissements généraux ; car alors les parties n'entendent apporter à la communauté que les immeubles qui leur appartiennent, et seulement autant qu'ils leur appartiennent. Poth., 311. Toull., 353. Dall., 273. Bell., 135.

53. Ce n'est donc que sur les ameublissements particuliers que tombe la difficulté; et, sous ce point de vue, il faut décider qu'il y a lieu à l'action en garantie contre l'époux qui a ameubli, soit 1° qu'il ait promis d'apporter à la communauté une certaine somme, en payement de laquelle il ameublissait tel immeuble; parce qu'alors il s'agit d'une véritable dation en payement, et que l'éviction fait revenir la chose au même point que si l'époux ne s'était pas libéré ; soit 2° qu'il ait dit simplement que, pour sa mise en communauté, il y apportait et ameublissait tel immeuble; parce qu'alors l'époux s'est constitué débiteur d'un corps certain, et qu'il ne peut être libéré de cette obligation, s'il n'a pas transmis la propriété incommutable de la chose à son créancier. Poth., 311. Toull., 13, 344. Delv., 3, 83. Dur., 15, 70. Dall., 273. Bell., 135 et s.

54. L'époux qui a ameubli un héritage a, lors du partage, la faculté de le *retenir*, en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors, et ses héritiers ont le même droit. Civ. 1509.

55. S'il s'agissait d'un droit d'usufruit qui aurait été ameubli, la même faculté subsisterait, en ce sens que l'époux auquel il appartenait pourrait, à son gré, le laisser dans la communauté ou le reprendre. Un tel droit est susceptible d'être vendu, aliéné, cédé, comme tout autre immeuble; il n'est point inhérent à l'usufruitier. Bell., 467. *Contr.* Proud., 2664.

56. Il est bien entendu que la faculté dont il s'agit ne pourrait préjudicier aux droits réels qui pourraient avoir été acquis valablement par les tiers pendant la communauté. Delv., 3, 84.

57. La femme qui renonce à la communauté pourrait-elle jouir de la faculté dont nous parlons?

Cette question paraît délicate. D'une part, il est évident que la loi a voulu épargner à l'époux qui a apporté l'immeuble le désagrément de le voir passer en des mains étrangères. Or, cette raison subsiste-t-elle moins pour la femme qui renonce que pour celle qui accepte?

D'une autre part, les termes de la loi supposent que l'époux qui a fait l'ameublissement vient à partage; car l'art. 1509 dit qu'il précomptera le prix de l'immeuble *sur sa part*. Or, outre qu'il pouvait aussi y avoir raison de restreindre la faculté au cas où l'époux ameublissant aurait déjà un droit sur la chose, une copropriété, n'est-ce pas le cas, dans une matière qui s'écarte du droit commun, de se tenir aux termes de la loi? Toull., 345. Bell., 156. *Contr.* Delv., 3, 84. Dur., 78.

58. Quoique l'ameublissement déterminé contienne une espèce d'aliénation au profit de la communauté, le contrat de mariage ne devient pas pour cela sujet à transcription : c'est une convention de mariage qui n'intéresse que les parties (V. *inf.* 76). Lapeyrère, 177, 27. Batt., 208. Dall., 273. *Contr.* Bell., 3, 146.—V. *Transcription.*

59. Si la femme a ameubli un immeuble qu'elle savait ne pas lui appartenir, le mari peut commencer à le prescrire avec bonne foi, et à l'ombre du titre qui constitue la communauté. Poth., 80. Delv., 2, 655. Tropl., *Prescript.*, 885.

60. Si c'est le mari qui a ameubli l'héritage dont il savait n'être pas propriétaire, comme la propriété continue de résider sur sa tête, la prescription ne pourra commencer à son profit pendant le mariage. Delv., 2, 654. Tropl., *ib.* — V. *Prescription.*

§ 5. — *Des effets de l'ameublissement* INDÉTERMINÉ.

61. Lorsque l'ameublissement est indéterminé, c'est-à-dire lorsque l'un des époux a apporté en communauté des immeubles, *jusqu'à concurrence d'une certaine somme,* tant que cette indétermination subsiste, la communauté n'est point propriétaire des immeubles ameublis. Elle n'a qu'une action pour obliger l'époux qui a consenti l'ameublissement à comprendre, dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles, jusqu'à concurrence de la somme par lui promise. Civ. 1508.

62. Cependant autre chose est un ameublissement de cette espèce, et autre chose une *clause d'apport,* c'est-à-dire la promesse d'une somme à la communauté. En effet, il ne résulte de la clause d'apport, qu'une créance pure et simple, créance mobilière; tandis que l'ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, donne à la communauté une créance immobilière. Ce n'est pas alors une somme d'argent que la communauté a droit d'exiger; mais elle a un droit dans les immeubles ameublis jusqu'à concurrence de la somme indiquée; tellement, comme on le verra plus bas, que si les immeubles viennent à périr, le droit de la communauté s'évanouit. Poth., 314.

Toull., 13, 334. Batt., 407. Dur., 15, 69. — V. *Communauté.*

63. C'est à l'époux par qui l'ameublissement a été fait qu'appartient le choix des immeubles à comprendre dans la masse à partager. Il est le débiteur. *Electio debitoris est.* Arg. Civ. 1190, 1246. Poth., 313. Toull., 329. Bell., 139.

64. S'il refusait de le faire, le juge devrait lui impartir un délai; sinon l'on devrait ordonner que le choix serait fait par des experts, qui détermineraient alors quel est l'immeuble qui doit entrer dans la masse à partager (Poth. et Bell., *ib.*). Il nous paraît évident qu'on ne pourrait pas donner ce choix à l'autre époux. Bell., *ib. Contr.* Poth., *loc. cit.*

65. Il est évident qu'au lieu de comprendre des immeubles dans la masse, l'époux peut acquitter en argent la somme promise. Arg. Civ. 1509. Dur., 81. Bell., 140. *Contr.* Toull., 345.

66. Mais un ameublissement qui était indéterminé peut, même pendant le mariage, devenir *déterminé.* Et d'abord nous pensons que la convention des époux doit suffire à cet égard.

Ce ne serait pas là une aliénation qu'ils se feraient l'un à l'autre ou à eux-mêmes (Civ. 1595). L'aliénation a été faite par l'ameublissement. D'autre part, il n'y aurait pas de dérogation au contrat de mariage (Civ. 1395). La convention en serait plutôt l'exécution; à moins qu'il n'y eût fraude dans l'estimation : ce qui pourrait donner lieu à une augmentation ou à une réduction en faveur des enfants ou des tiers. Toull., 13, 337. Bell., 145. Dur., 83. *Contr.* Batt., 405. — V. *Remploi (acte de).*

67. Le mari pourrait-il contraindre sa femme, qui aurait consenti un ameublissement déterminé, à faire cesser l'indétermination, en désignant les immeubles qui doivent entrer en communauté?

Il faut décider la négative. A la vérité, il semble qu'il ne devrait pas être au pouvoir de la femme de paralyser, jusqu'à la dissolution de la communauté, les effets de l'ameublissement qu'elle a volontairement consenti. Mais les dispositions de la loi autorisent le refus de la femme. L'art. 1508 n'accorde formellement d'action contre l'époux qui a consenti l'ameublissement indéterminé, qu'à l'époque de la dissolution de la communauté. Jusque-là le mari ne peut aliéner les biens, sans le consentement de sa femme; seulement il peut les hypothéquer (1507). De cette dernière disposition surtout, il résulte évidemment que le mari n'a point d'action, avant la dissolution de la communauté, pour contraindre sa femme à faire cesser l'indétermination. S'il a besoin de la somme jusqu'à concurrence de laquelle les immeubles sont ameublis, il peut l'emprunter et les donner pour hypothèque. Il peut même, par ce moyen, de concert avec le prêteur, ôter à la femme le droit de désignation qui lui appartient comme propriétaire, ou la contraindre elle-même à faire cette désignation, en donnant pour hypothèque spéciale celui de ses immeubles auxquels il la sait le plus attachée. Toull., 338. Dur., 82. *Contr.* Poth., 313.

68. Ce n'est pas tout : si le créancier poursuit l'expropriation de l'héritage affecté, la femme pourra être amenée à faire la détermination de son ameublissement : car il faudra ou qu'elle laisse vendre cet héritage, ou qu'elle consente à la vente d'un autre de ses immeubles pour payer le créancier. Toull., *ib.* Bell., 146. Delv., 3, 85.

69. La faculté que la loi donne à l'époux, dans le cas d'un ameublissement déterminé, de retenir l'héritage, lors du partage de la communauté, en le précomptant sur sa part (V. *sup.* 54), paraît incontestablement applicable au cas d'ameublissement indéterminé pendant le mariage. Delv., 3, 84. Bell., 156. Dur., 81. Dall., 273.

70. De ce que la communauté n'est pas propriétaire des immeubles ameublis d'une manière indéterminée, il suit 1° que le mari ne peut les aliener, en tout ou en partie, sans le consentement de sa femme. Civ. 1508.

71. Néanmoins, il peut les hypothéquer jusqu'à concurrence de ces ameublissements. Même art.

72. 2° Il résulte du même principe que les immeubles restent aux *risques* de l'époux qui a fait l'ameublissement; du moins en ce sens que, lors même que ces immeubles viendraient à diminuer de prix, ou même à périr en partie, la communauté conserverait toujours le même droit de créance, tant qu'il en resterait assez pour fournir la somme promise. Toull., 339 et s. Dur., 69. Delv., 85. Bell., 140.

73. Car si tous les immeubles périssaient, ou diminuaient de prix au point de ne plus pouvoir fournir la somme, la créance de la communauté serait éteinte, ou réduite à proportion. En effet, il faut observer que l'objet de cette créance n'est pas la somme qui a été indiquée, mais les immeubles mêmes; en sorte que la somme ne sert qu'à déterminer la quotité de ces immeubles. Tellement, que la créance n'est pas mobilière; elle est immobilière. A la différence de l'apport qui est fait avec la clause, *à prendre* sur tels immeubles, et dont nous avons parlé plus haut, laquelle est purement mobilière. En un mot, il s'agit ici d'une obligation *generis limitati*, qui s'éteint par la perte de toutes les choses du genre. Poth., 314. Delv., 3, 85. Bell., 141. Dall., 273.

74. Quand, au lieu d'avoir péri, les immeubles frappés d'ameublissement indéterminé ont été évincés par un tiers pour cause antérieure au mariage, il en résulte que l'époux qui les avait ameublis n'a point fourni à la communauté, où ils ne sont pas entrés, l'apport qu'il avait promis, et qu'il est obligé, à la dissolution, de comprendre dans la communauté d'autres immeubles jus-

qu'à concurrence de la somme par lui promise. Civ. 1508.

75. Il est évident que, dès que l'ameublissement indéterminé forme une créance immobilière, il n'est pas besoin d'inscription pour la conserver. *Contr.* Bell., 147.

76. Terminons par une observation importante, c'est que l'ameublissement, soit déterminé, soit indéterminé, n'a d'effet qu'entre les parties et dans l'intérêt du mari seulement; que les immeubles ameublis n'en conservent pas moins leur nature propre; tellement que, dans le cas de l'ameublissement déterminé, l'immeuble ameubli qui tomberait au lot du mari, serait certainement compris dans le legs d'immeubles fait par lui. Delv., 82. Dur., 86. V. *sup.* 58, 75.

§ 6. — *Enregistrement.*

77. La clause d'ameublissement contenue dans un contrat de mariage n'opère aucun droit particulier d'enregistrement. C'est une convention qui est de la nature du contrat.

78. La stipulation qu'un immeuble acquis par le futur, avant le contrat de mariage, sera considéré comme conquêt de la communauté, qui en acquittera le prix encore dû, ne donne ouverture non plus à aucun droit d'enregistrement; ce n'est toujours là qu'un ameublissement.

V. *Communauté.*

AMI. « On n'appelle pas *amis* ceux que nous ne connaissons que légèrement, mais ceux avec qui nos pères ont eu des liaisons d'une honnête société. » *L.* 223, § 1, D. *de verb. sign.*

1. Nous devons nous féliciter de ce que la jurisprudence a consacré ce terme, et aussi de ce qu'il nous est permis de le reproduire dans cet ouvrage.

2. Peut-être trouverons-nous l'occasion de dire quel parti les Romains avaient tiré du sentiment naturel qui unit tous les hommes : *cognationem quamdam.* Ils avaient enchaîné toute la législation à trois grands anneaux, la *patrie*, la *famille* et l'*amitié* : c'était là que se rapportaient tous les devoirs. C'était au milieu de ses amis que se pratiquait le grand acte de l'affranchissement, offrande faite par l'amitié à l'humanité : *inter amicos.* Inst. lib. 1, tit. 5. § 1.

3. C'est surtout dans les assemblées de famille que les amis jouent un rôle avoué, et même commandé par la loi. — V. *Conseil de famille.*

4. Le mandataire remplit un office d'ami : *Ex officio atque amicitia. L.* 1, § 4, D. *mand.*

C'est pour cela que le mandat est gratuit. L'idée d'un service d'ami n'est pas compatible avec celle d'un salaire : le salaire fait dégénérer le contrat en une espèce de louage. — V. *Ami* (*office d'*).

5. Il est permis d'acquérir pour un ami qu'on se réserve de nommer. — V. *Déclaration de command.*

6. L'amitié est, en certains cas, une cause de reproche des témoins ou de récusation des juges; comme l'inimitié est aussi une cause de récusation. Pr. 283 et 378.

7. Quelques jurisconsultes, frappés de la difficulté que présentent certains cas douteux, se sont égarés au point de leur donner le nom de *casus pro amico.* — V. *Interprétation des lois.*

V. *Inimitié.*

AMI (OFFICE D'). Se dit d'un service rendu, ou d'une commission faite gratuitement et par esprit de bienveillance : c'est l'opposé du mandat salarié, du louage.

1. L'*office d'ami*, dont parlent si souvent les lois, a ses règles particulières, qui le distinguent, en effet, du louage, du mandat. *L.* 1, § 4. D. *mand.* — V. *Louage, Mandat.*

2. Par exemple, on n'examine pas sévèrement la conduite de celui qui n'a fait qu'office d'ami, comme celle du mandataire salarié. Civ. 1992.

V. *Mandat.*

AMIABLE COMPOSITEUR. C'est le nom que l'on donne à des arbitres qui sont dispensés de juger selon les règles du droit. Pr. 1019. — V. *Arbitrage.*

* AMNISTIE. Pardon général accordé par le souverain à ceux qui se sont rendus coupables d'un crime, d'un délit, le plus souvent de crimes ou délits politiques. Voilà, du moins, le sens le plus ordinaire du mot *amnistie*, qu'on nommait aussi *abolition générale.* Car on appelle encore *amnistie* la décharge générale de tous comptes ou débets de comptes accordée à des comptables; et encore la remise des peines et amendes encourues pour contraventions aux lois.

1. Le trop grand nombre de coupables à punir, l'avantage que peut avoir l'État à user d'indulgence envers des citoyens trompés ou égarés, à rappeler dans son sein des sujets qui s'en sont éloignés; le couronnement, le mariage du souverain, la naissance d'un héritier du trône, sont les motifs les plus ordinaires des amnisties pour crimes.

2. Ces sortes d'amnisties se divisent en plusieurs classes. Elles sont *générales* ou *particulières, absolues* ou *conditionnelles.* Nouv. Denisart, vº *Amnistie.* Legraverend, t. 2, p 695.

3. Elles sont *générales* lorsqu'elles s'étendent à tous les individus qui ont pris part au délit pour lequel elles sont accordées; et elles sont *particulières*, lorsqu'elles ne comprennent pas tous les coupables, et qu'elles en exceptent quelques-uns. *Ib.*

4. Par qui les amnisties doivent-elles être accordées? Peuvent-elles l'être par le roi seul? Faut-il une loi?

Grande question agitée plusieurs fois par les jurisconsultes. Legraverend, t. 2, p. 696 Dupin, Encyclopédie du dr., vº *Amnistie.*

En France, la première opinion a prévalu; en Belgique la question a été implicitement résolue

par la loi (portée à l'occasion du général Vandersmissen) qui accorde, en tant que de besoin, une amnistie aux individus compromis politiquement pendant les premiers mois de la révolution et que couvrait déjà le traité du 18 avril 1839.

D'ailleurs la question ne pouvait être douteuse. En effet le roi n'ayant d'autres pouvoirs que ceux que lui attribue la constitution (art. 78) et l'art. 73 lui donnant seulement le droit de remettre et de réduire les peines, il suit évidemment que l'amnistie excéderait ses pouvoirs constitutionnels.]

AMODIATION. Vieux mot encore employé dans quelques provinces, comme synonyme de bail à ferme; et dans d'autres, pour désigner seulement l'espèce de bail à ferme dont le prix est en grains. — V. *Bail.*

AMONT. Terme de navigation, qui signifie le côté de la montagne, c'est-à-dire celui d'où descend la rivière, par opposition au mot *aval,* qui indique le côté de la vallée, c'est-à-dire celui où la rivière se rend. L'amont de Bruxelles est la partie de la Senne située au-dessus de cette ville; l'aval est la partie de cette rivière comprise entre Bruxelles et la mer. — V. *Eau.*

AMORTISSEMENT. Rachat, extinction d'une rente, d'une redevance. On donne aussi le même nom au mode employé pour l'extinction de la dette publique. Dans l'ancien droit, l'amortissement se disait surtout de la concession spéciale qui était faite par le roi aux gens de mainmorte, de posséder des immeubles; et on appelait *droit d'amortissement* la finance qui était payée par la mainmorte pour obtenir cette concession. — V. *Caisse d'amortissement, Mainmorte, Remboursement.*

AMOVIBILITÉ. C'est le caractère d'une fonction, d'un office, dont le possesseur peut être privé au gré de l'autorité supérieure, sans forme de procès. — V. *Inamovibilité.*

AMPLIATION. Se dit, en général, du double d'un acte, d'une espèce de *duplicata.* Dans le notariat, on donne le nom d'ampliation aux secondes grosses qu'un notaire délivre sur une grosse originale qui lui a été déposée.

1. Il y a lieu à la délivrance d'ampliations, notamment :

1° Lorsque, dans une succession ou dans un partage, il se trouve des rentes ou créances que les héritiers divisent entre eux par portions. Il faut que chacun d'eux puisse se faire payer et exercer des contraintes; et cela peut devenir difficile dès qu'il n'existe qu'une seule grosse du titre. Pour parer à cet inconvénient, on annexe cette grosse au partage, afin que le notaire puisse en délivrer autant de copies qu'il y a de copartageants. — V. *Annexe.*

2° D'un autre côté, les dettes se divisent entre les héritiers du débiteur, qui n'en sont tenus personnellement que pour leur part virile. Le créancier n'ayant plus, après le partage, le droit de les assigner tous devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, peut se trouver forcé de plaider dans plusieurs tribunaux, peut-être éloignés les uns des autres. Nul doute que dans ce cas encore il ne puisse demander qu'il lui soit délivré plusieurs grosses, soit sur la minute, soit par forme d'*ampliation,* sur la première grosse déposée. Loret, 3, 752. Toull., 8, 456. Pig., 2, 330 et s. Carré. *Cours élém. d'org. jud.*, 615.

3° Enfin, lorsque le propriétaire d'une créance en fait le transport à plusieurs personnes distinctes, ne faut-il pas encore que chacun des cessionnaires puisse se faire payer, et exercer les poursuites pour raison de la portion qui lui a été cédée ? Carré, *ib.* Augan, 122.

2. Remarquez sur le premier cas, que lorsque l'annexe des grosses de titres constitutifs de rentes ou créances n'a pas été faite aux minutes des actes de partage, transports ou autres actes qui opèrent la division de ces rentes ou créances, ou par lesquelles elles ont été laissées en commun, les notaires dépositaires de ces minutes de partages, transports ou autres actes, ne peuvent recevoir, même ensuite de ces actes, le dépôt subséquent desdites grosses pour en délivrer des ampliations, et que ces dépôts ne peuvent être faits que chez les notaires détenteurs des minutes des titres constitutifs. [(C'est, du moins, ce que les notaires de Paris ont cru devoir arrêter entre eux. Délib. du 1er oct. 1812.)]

3. Ce n'est pas, au reste, que toutes les ampliations dont nous avons parlé soient absolument nécessaires. Le copartageant ou cessionnaire à qui la grosse du titre serait remise peut s'obliger d'en aider les autres au besoin; et c'est ce qui arrive le plus souvent, surtout lorsqu'il s'agit d'une simple créance à terme. Il y a dans cet usage l'avantage d'une économie de frais.

4. Mais un notaire ne peut, de lui-même, délivrer des ampliations. Il faut qu'il y soit autorisé par ordonnance du juge, et que le débiteur ait été appelé pour être présent à la délivrance. Pr. 844.

En effet, l'ampliation est une *seconde grosse* (même art.). Nous verrons ailleurs (et cela résulte clairement de l'article précité) que les secondes grosses se délivrent dans deux cas : 1° celui où la première grosse est perdue; 2° celui où cette première grosse est devenue insuffisante, dans l'une des circonstances que nous avons rappelées, 1. (V. *Grosse.*) Or, les secondes grosses ont la même force que les premières; elles autorisent les mêmes contraintes, les mêmes exécutions. Ne faut-il pas, dès lors, que le débiteur soit mis à portée de contester la délivrance demandée, d'opposer sa libération ou toutes les exceptions qui en tiennent lieu ?

La manière dont nous considérons ici les ampliations est au surplus conforme à la doctrine de

tous les temps. *V.* Pigeau, *Proc. civ du Châtelet*, 1, 47; et *Proc. civile des trib. de Fr.*, 2, 329. Loc., Car., etc.

5. De ce qui précède, il résulte qu'en cas de contestation l'on doit, comme lorsqu'il s'agit de toutes autres secondes grosses, se pourvoir en référé. La loi est formelle. Pr. 845.

6. Les mêmes formalités sont communes aux unes et aux autres. — V. *Grosse.*

7. Quand on demande la délivrance, par ampliation, d'une grosse déposée, on peut s'adresser au président du tribunal dans l'arrondissement duquel le dépôt a été fait, pourvu que le dépôt n'ait pas été fait frauduleusement dans un lieu éloigné du domicile des parties. Toull., 8, 455.

8. Quelles sont les formalités à suivre par les employés de l'enregistrement qui demandent des explications dans l'intérêt de l'État?—V. *Grosse.*

9. Il faut qu'au bas de la grosse ampliative il soit fait mention de la somme pour laquelle on doit exécuter contre chacun des débiteurs portionnaires; comme il faut qu'au bas d'une seconde grosse délivrée, dans le cas de perte de la première, l'on fasse mention de la somme pour laquelle elle peut seulement être mise à exécution, lorsque la créance a été acquittée en partie. Pr. 844.

10. Le notaire qui délivrerait une ampliation sans ordonnance du juge serait passible d'une amende de 100 fr. L. 25 vent. an XI, art. 23.

11. *Timbre.* Relativement au timbre, les ampliations sont considérées comme des expéditions. — V. *Expéditions, Timbre.*

12. En général, les ampliations des arrêtés du roi sont exemptes de timbre, parce que ces arrêtés sont des actes du gouvernement. L. 13 brum. an VII, art. 16.

13. *Enregistrement.* Les ampliations ne pouvant être assimilées qu'aux expéditions et grosses, sont exemptes de l'enregistrement. L. 22 frim. an VII, art. 8

14. Mais les procès-verbaux de comparution ou non comparution des parties, rédigés au sujet des demandes en délivrance d'ampliation doivent être enregistrés.

V. *Acte notarié, Copie, Grosse.*

AN. — *V.* Année.

ANALOGIE. Se dit du rapport qui existe entre plusieurs choses ou plusieurs propositions.— V. *Interprétation.*

ANALYSE. Ce terme s'emploie, entre autres acceptions, pour signifier l'extrait, le précis raisonné d'un ouvrage de l'esprit, d'un acte. — V. *Dépouillement, Énonciation, Extrait, Style.*

ANATOCISME. Il y a *anatocisme* lorsqu'on stipule les intérêts d'un capital déjà formé d'intérêts. Civ. 1154. — V. *Intérêts.*

ANCIEN. Qui est depuis longtemps. Ce terme, en jurisprudence, s'applique aux choses, aux actes et aux personnes.

1. Sous le rapport des *choses,* plusieurs coutumes se servaient du terme d'*anciens*, pour désigner les biens qu'on appelait propres dans la plupart des autres coutumes du royaume (*V.* N. Den., v° *Ancien*). En termes forestiers, il y a les arbres *anciens* et modernes. — V. *Bois.*

2. Quant aux *actes,* — V. *Ancienneté des actes.*

3. Enfin, en l'appliquant aux *personnes,* le titre d'ancien confère certaines préséances, certains avantages ou droits : nous citerons les anciens parmi les électeurs, les anciens dans une compagnie, les anciens entre des créanciers hypothécaires. — V. *Age, Ancienneté, Avoué, Ordre entre créanciers.*

ANCIENNETÉ. C'est la priorité de réception dans une compagnie.

1. Le rang d'ancienneté se détermine, en général, par l'époque de la prestation de serment. Tel a toujours été le principe admis.

Il est vrai qu'à Rome le rang des officiers était déterminé par la date des provisions de leur office (*L.* 1, C. *de præfect. præt.*); mais, en France, dit Loyseau, *Traité des Offices*, liv. 1, ch. 7, 33, « on le mesure par le temps de la réception, dont la différence est qu'à Rome il ne fallait point de réception, comme il a été prouvé au 4e chap.; et partant, sitôt que l'officier avait reçu ses lettres, il jouissait de son office : mais en France il faut que par après il passe par une réception solennelle, qui est celle qui lui baille l'approbation publique, et l'ordre et caractère d'officier... » — V. *Office, Serment.*

2. « Encore, ajoute Loyseau, si c'est un officier sujet à l'installation publique, je tiens que le rang de l'officier ne se compte que du temps de cette installation; comme il semble que ce mot même d'*installation* l'emporte, signifiant la séance honorable de l'officier : *Unde canonicus dicitur habere stallum in choro, id est sedem honorabilem.* De sorte que si le dernier reçu s'était fait installer le premier..., j'estimerais qu'il devrait précéder le premier reçu : car en matière de rang la possession prévaut... »

Mais, outre que la loi du 24 août 1790, sur l'ordre judiciaire, tit. 7, semble avoir confondu la réception et l'installation, il est constant que le rang des magistrats eux-mêmes se détermine par la date de leurs réceptions (Décr. 6 juill. 1810, art. 36. Décr. 18 août suiv., art. 38). La même règle doit, à plus forte raison, être appliquée aux officiers ministériels et en général à tous les fonctionnaires publics. — V. *Installation.*

3. En conséquence, le rang d'ancienneté entre les notaires devrait être réglé par l'époque de la prestation de leur serment, sans considérer la date de leur admission ou de leur nomination.

[[4. Cependant il n'en est pas ainsi parmi les notaires de Paris, dont les statuts, toujours suivis en ce point, portent, conformément aux anciennes traditions : « Le rang d'ancienneté entre

nouveaux notaires est réglé par l'époque de présentation à la chambre, et non par celle de la nomination ou de la prestation de serment. » Délib. 11 fruct. an XIII.

5. Quant à l'époque de présentation, une difficulté s'était déjà présentée anciennement, qui a été réglée comme il suit : « Lorsque deux aspirants *présentent le même jour* au bureau de la compagnie leurs traités d'acquisition de charges de notaire, l'ancienneté est attribuée à celui qui a le plus de temps de principale cléricature. » Délib. 13 oct. 1785.)]

6. Lorsqu'un notaire passe d'un ressort dans un autre, conserve-t-il, à l'égard de ses nouveaux confrères, le droit d'ancienneté qui lui était acquis par sa première admission à l'exercice des fonctions notariales?

Il faut décider la négative. En effet, en changeant de territoire, le notaire, de même que le juge, acquiert un nouveau caractère. C'est une maxime ancienne : *Judex non potest extra territorium suum jus dicere*. Dès lors, c'est en vertu de sa nouvelle nomination qu'il doit désormais exercer. La précédente ne peut plus lui donner aucun droit, aucune prérogative, puisqu'elle ne subsiste plus. L'usage est conforme à ce que nous disons.

7. Ainsi, par exemple, un notaire passe d'une justice de paix à un chef-lieu d'arrondissement; il ne prend rang parmi les notaires de seconde classe que du jour de sa nouvelle installation. Cass., 16 juin 1834.

8. Peu importe qu'un notaire change de ressort, par suite d'un arrêté conçu dans les termes d'une simple translation de résidence. Cela n'empêche pas qu'on ne doive voir là, en réalité, une nouvelle nomination, donnant lieu à une nouvelle installation ou prestation de serment. [(Au reste, la difficulté ne peut plus s'élever en France depuis que, au ministère de la justice, l'on s'abstient, dans le cas dont il s'agit, de rédiger les ordonnances dans la forme d'une simple translation de résidence.)]

9. Ce que nous venons de dire suppose que la règle que nous avons posée relativement à l'ancienneté cesse de recevoir son application, lorsqu'au lieu d'un changement de ressort, il n'y a qu'un *changement de résidence*. Effectivement, le notaire de justice de paix dont la résidence est transportée d'une commune dans une autre, mais dans le même canton, n'acquiert pas un nouveau caractère; il reste dans son ressort, avec le titre de sa fonction. Tellement que, dans ce cas, il est bien constamment d'usage que l'arrêté qui intervient se borne à autoriser le changement de résidence. Il n'y a pas non plus de prestation de serment. En conséquence, le notaire qui change ainsi de résidence conserve son rang d'ancienneté.

[(10. Si un notaire, après avoir donné sa démission suivie de remplacement, vient à acquérir un nouvel office, ou même rentre dans son propre office, il ne reprend pas son premier rang, mais il prend celui de sa nouvelle réception. Loyseau, *ib.*, 73. Dard, *Traité des Offices*, 22.)]

11. Ce n'est, en général, qu'entre les notaires d'une même chambre de discipline que peut s'établir le rang d'ancienneté. En effet, chaque chambre forme une compagnie distincte qui n'a plus avec les autres que ces rapports généraux qui existent entre les divers corps. Paris, 22 août 1831.

12. Toutefois, lorsque deux notaires de classes différentes coopèrent à la rédaction d'un acte, c'est encore l'ancienneté de réception qui détermine à qui doit appartenir la minute; et le notaire de la classe supérieure n'a pas à cet égard plus de prérogative que l'autre notaire. — V. *Minute*.

13. L'ancienneté ne forme, en général, qu'un titre honorifique, qui donne à celui qui en est l'objet la préséance et quelquefois même une place distinguée dans les assemblées générales ou dans les cérémonies publiques. — V. *Préséance*.

14. Mais, parmi les notaires, l'ancienneté procure encore, en cas de concours avec un collègue, l'avantage de rester dépositaire de la minute de l'acte qu'ils reçoivent ensemble, et par conséquent d'en délivrer seul les expéditions; et d'exclure les notaires plus jeunes, en cas de concours de plus de deux notaires. Telle est du moins la règle générale. Stat. not. de Paris du 13 mai 1681, art. 17. Trib. de la Seine, 17 mars 1828.

15. La règle d'ancienneté doit alors être suivie, encore bien que le plus jeune ait été choisi par le plus grand nombre des intéressés, ou par ceux dont les droits sont les plus considérables. Ainsi jugé dans une espèce où il s'agissait d'un acte de partage de société. Trib. de la Seine, 17 mars 1828. — V. *Concurrence entre notaires*.

ANCIENNETÉ DES ACTES.

L'ancienneté des actes a toujours été, en droit, d'une grande influence. C'est surtout aux actes que s'applique cette maxime de Loisel : *Ancienneté a autorité* (Instit. cout., liv 5, tit. 3).

V. *Acte, Énonciation, Preuve*.

ANIMAUX. Nous comprenons sous cette expression tous les êtres vivants et sensibles, l'homme excepté.

DIVISION.

§ 1er. — *Des diverses espèces d'animaux.*

§ 2. — *De la propriété des animaux. Obligations du propriétaire. Lois qui protégent les animaux.*

§ 3. — *Du dommage et des délits causés par les animaux.*

---

§ 1er. — *Des diverses espèces d'animaux.*

1. On distinguait, dans le droit romain, les animaux en trois classes :

1° Les animaux sauvages (*feræ*). Ce sont ceux qui vivent dans leur indépendance naturelle, ou qui du moins conservent le désir d'y vivre lorsqu'ils sont enfermés; par exemple le lion, l'ours, le loup.

2° Les animaux domestiques (*mansuetæ*.) Ce sont ceux qui ont contracté l'habitude constante de vivre dans nos maisons, tellement qu'ils auraient peine à vivre en liberté. Tels sont, dans nos climats, le cheval, le bœuf, le chien, la poule.

3° Enfin, les animaux privés (*mansuefactæ*). Ils tiennent, en quelque sorte, le milieu entre les deux genres précédents. Accoutumés à vivre dans la maison, et à y revenir quand ils en sont sortis, ils conservent néanmoins la faculté de vivre, sans peine, dans leur état naturel. Tels sont le pigeon de colombier, l'abeille de ruche, le cerf apprivoisé. Instit. *de rer. div.*, §§ 12 et 16. N. Den., v° *Animaux*, § 2.

2. Nous retrouvons cette division dans nos lois : du moins, elle reçoit son application pour la distinction des biens et la manière dont peuvent s'acquérir et se perdre les animaux.

3. Toutefois, il est une autre division qui est plus fréquente, plus pratique, si l'on peut s'exprimer ainsi : c'est celle des animaux *domestiques* et des animaux *féroces* ou *malfaisants* (Pén. 475). Cette dernière division rentre plus spécialement dans notre législation criminelle.

4. On distingue surtout aussi, parmi les animaux domestiques, les *bestiaux;* ce sont ceux qui servent à la culture des terres et à la nourriture des hommes. — V. *Bestiaux*.

5. Nous nous proposons de traiter ici des animaux en général, nous réservant de parler de chaque espèce particulière dans des articles exprès que nous aurons soin d'indiquer.

§ 2. — *De la propriété des animaux. Obligations du propriétaire. Lois qui protégent les animaux.*

6. Les animaux *sauvages* ne sont à personne tant qu'ils n'ont point été capturés, c'est-à-dire saisis par quelqu'un. Instit. *de rer. div.*, § 12.— V. *Chasse*.

7. A cet égard, les jurisconsultes romains agitaient diverses questions. En voici une : Un animal est blessé de manière à être aisément pris; toutefois, il ne l'est pas encore, et mille circonstances, en favorisant sa fuite, peuvent empêcher de le saisir. Pourrez-vous prétendre qu'il vous appartient? Non. Instit. *eod.*, § 13.

8. Autre question : Un sanglier tombe dans le filet que vous aviez tendu : est-il à vous? Ne faut-il pas distinguer si le filet a été placé dans un lieu public ou dans un terrain particulier; si ce terrain était à vous ou à autrui, et dans ce dernier cas, si le filet a été tendu par vous avec ou sans la permission du propriétaire; enfin, ne faudrait-il pas examiner si l'animal tombé dans le filet pouvait se dégager ? Toutes ces questions se réduisent à ceci : L'animal est à moi, s'il est en ma puissance, *si in meam potestatem pervenerit*, dit Proculus, fr. 55, § 1, *de acq. rer. dom.*

9. Ainsi donc, pourvu que l'on s'empare d'un animal sauvage, il importe peu de savoir comment, et même en quels lieux on s'en empare (Instit. *eod.*, § 12). Effectivement, les bêtes sauvages n'appartiennent point au maître du fonds où elles se trouvent; elles ne font point partie du sol, non plus qu'un nid d'oiseaux ou un rayon de miel ne font partie de la branche ou du tronc qui les a reçus; non plus même que l'essaim qui s'abat sur votre arbre, et qui sera au premier qui l'aura recueilli dans sa ruche (voy. *Abeilles*). Le seul droit qu'ait le propriétaire, c'est d'interdire aux étrangers l'accès de sa propriété; mais il doit le leur interdire, *intregra re*, avant qu'ils se soient emparés de rien (Instit., *ib.*, § 14; Gaïus, frag. 3, § 1, *de acq. rer. dom.*); et même la seule chose dont le propriétaire pourrait alors se plaindre, serait que l'on fût entré sur son terrain malgré lui, et non pas de ce qu'on aurait pris une chose qui n'appartient à personne. Poth., Pand. 41, 1, 4. Du Caurroy, Instit., liv. 2, tit. 1, § 14.

10. Cependant, il est des animaux sauvages, mais devenus *privés*, qui ont l'habitude d'aller et de venir; par exemple, les abeilles, les pigeons, les paons, les cerfs. Ils continuent de nous appartenir tant qu'ils conservent l'esprit de retour, et ce n'est qu'après s'être échappés pour ne plus revenir qu'ils reprennent leur condition primitive. On le décide ainsi par analogie avec le prisonnier de guerre rentré dans son pays, et qui est supposé n'en être jamais sorti (par une fiction admise sous le nom de *postliminium*), quand il n'a pas manifesté d'intention contraire. Ainsi, les abeilles qui se répandent dans les champs pour revenir ensuite à la même ruche, diffèrent essentiellement de l'essaim qui émigre pour aller s'établir ailleurs. Instit. *de rer. div.*, § 15. Du Caur., sur led. §.— V. *Abeilles, Colombier*.

11. Quand un animal sauvage perd-il l'esprit de retour? C'est lorsqu'il en perd l'habitude (Instit. *de rer. div.*, § 14). Tout dépend donc ici des circonstances. Du Caur., sur led. §.

12. Il ne peut pas s'élever la même difficulté quant aux animaux *domestiques*, tels que les poules et les oies. Pour les avoir et les retenir en sa puissance, il n'existe à leur égard aucune application possible du droit de *postliminium* : ils peuvent donc s'égarer et se perdre, cesser d'appartenir au même propriétaire. Instit. *de rer. div.*, § 16. — Ce qui justifie cette remarque qu'on a faite, savoir : que la propriété des animaux domestiques passe plus difficilement d'une personne à une autre dans certains cas, que celle des animaux seulement privés. N. Den., *loc. cit.*

13. Certains animaux sont susceptibles de s'acquérir par accession, ce sont les pigeons, la-

pins et poissons, lorsqu'ils passent dans un autre colombier, garenne ou étang. Civ. 564. — V. *Accession*.

14. En général toute personne est libre d'avoir telle espèce d'animaux qu'il lui plaît, mâles ou femelles. Les coutumes qui autorisaient les seigneurs à avoir exclusivement soit un taureau, soit un verrat bannal, ne subsistent plus. — V. *Bestiaux*.

15. Le droit d'avoir chez soi des pigeons en aussi grande quantité qu'on le juge convenable appartient à tout individu. A cet égard, le droit exclusif de fuies et colombiers a été également aboli. Décr. 4 août 1789. — V. *Colombier*.

16. Chaque propriétaire a également le droit d'avoir chez soi ou sur ses propriétés des abeilles en aussi grande quantité qu'il lui plaît; sauf l'observation des règlements de l'autorité communale. — V. *Abeilles*.

17. Les vers à soie sont aussi l'objet de la sollicitude de nos lois. L. 6 oct. 1791, tit. 1, sect. 3, art. 4. — V. *Vers a soie*.

18. En abolissant le droit exclusif de garennes ouvertes, le décret précité a permis à tout propriétaire de convertir son terrain en garenne sans être obligé à l'enclore. — V. *Garenne*.

19. Les animaux sont susceptibles d'être loués, non-seulement lorsqu'ils sont accessoires d'un immeuble, mais même isolément, lorsqu'ils produisent un revenu. *L.* 8, *C. de pact.* — V. *Bail d'animaux, Bail à cheptel*.

20. Ils peuvent, dans le même cas, être grevés d'usufruit comme toute autre espèce de biens. — V. *Usufruit*.

21. Ils deviennent soumis à l'hypothèque, lorsqu'ils sont les accessoires d'un immeuble. Civ. 2118-1°. V. *Hypothèque*.

22. Du reste, on verra sous le mot *Meubles-Immeubles*, dans quelles circonstances les animaux ont la qualité de meuble ou d'immeuble.

23. L'obligation de prendre garde que les animaux qui nous appartiennent ne nuisent à personne, doit être considérée comme une charge essentielle de notre propriété. Les animaux ne sont à nous, suivant les lois, que sous la condition de remplir ce devoir.

24. De là ceux qui ont laissé divaguer des animaux malfaisants ou féroces, ou qui n'ont pas retenu leurs chiens lorsqu'ils attaquent les passants, sont passibles de peines de police. Pén. 475-7°.

25. Notez que l'on considère comme un animal malfaisant le chien qui, sans y être provoqué, mord quelqu'un. Cass., 29 fév. 1823, et 2 sept. 1826.

26. Les autorités administratives sont autorisées à faire des règlements contre la divagation des animaux. L. 24 août 1790, tit. 11, art. 3. [L. 30 mars 1836, art. 78. L. 30 avr. 1836, art. 85.] — V. *Autorité communale*.

27. Il doit être fait, tous les trois mois au moins, des chasses et battues générales et particulières aux loups, blaireaux, renards et autres animaux nuisibles. Arrêté du 19 pluv. an v. — V. *Battues*.

28. Les propriétaires doivent retenir leurs volailles et oiseaux de basse-cour sur leur terrain, et empêcher qu'ils n'aillent sur l'héritage d'autrui. L. 6 oct. 1791, tit. 2, art. 12. — V. *Volailles*.

29. A leur tour, les animaux domestiques sont protégés par la loi contre les mauvais traitements d'hommes brutaux ou mal intentionnés. Pén. 524 et 453.

30. Les chiens de garde participent à cette protection. L. 6 oct. 1791, tit. 2, art. 3.

31. Les maladies épidémiques qui attaquent souvent les animaux domestiques, ont donné lieu à des précautions de la part du législateur. Voy. surtout à cet égard deux arrêts du cons. des 19 juill. 1746 et 16 juill. 1784, et les art. 459 et 560 Pén. — V. *Épizootie*.

§ 3. — *Du dommage et des délits causés par les animaux.*

32. Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé. Civ. 1385.

Ce qui est conforme aux lois romaines. *V.* au D. et aux Instit. le tit. *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*.

33. Peu importe pour qu'il y ait lieu à l'application de la disposition ci-dessus, que l'animal ait causé le dommage en ne faisant que suivre la nature de son instinct ou de ses habitudes, *secundum naturam*, comme lorsqu'il va paître sur les terres d'autrui, ou brouter les récoltes; ou qu'il l'ait causé en s'écartant de son instinct ou de ses habitudes naturelles, *contra naturam*, comme si c'est un cheval qui mord ou qui rue, un bœuf qui blesse avec ses cornes. Toull., 11, 297 et 316.

34. Cependant il en serait autrement si le dommage était arrivé par un cas fortuit ou par la faute de celui qui l'a éprouvé. *L.* 203, D. *de reg. jur.* Toull., 11, 297.

35. Il y aurait cas fortuit si l'animal avait été effrayé par quelque accident extraordinaire, par exemple, un violent coup de tonnerre ou de fusil. Cappeau, 3, 265.

36. Il y aurait faute de la part de celui qui a souffert le dommage, si après avoir indûment franchi une clôture, il avait été attaqué par un chien, par un taureau (*L.* 2, § 1er, D. *si quadrupes*, etc.), ou s'il avait excité, irrité, en un mot provoqué l'animal (*L.* 1, § 17, *eod.*). Toull., 316.

37. Toutefois, il faut qu'il y ait eu véritablement provocation; par exemple, que l'animal ait été frappé ou que de toute autre manière il ait été

excité par une douleur vive (*L.* 1, § 7, D. *si quadrupes*, etc.). Si on n'avait fait que caresser ou palper un cheval, il n'y aurait pas là provocation (même §); à moins qu'on ne se soit approché imprudemment d'un cheval qu'on ne connaissait pas et qui ruait (Domat, liv. 2, tit. 8, sect. 2, 7.) On ne regarde pas non plus comme une provocation suffisante le fait d'un cheval qui flaire une jument (L. ult., même tit.). Toull., *ib.*

38. Que doit-on décider lorsque c'est un animal qui en a excité un autre à commettre le dommage dont on se plaint? C'est contre le maître du premier animal que l'action doit être dirigée. *L.* 1, § 8, *eod.* Toull., *ib.*

39. A cet égard, une question s'est élevée. Un cheval a été placé dans l'écurie d'une auberge à côté d'un autre qui, n'en étant point séparé par des barres, lui a cassé la cuisse d'un coup de pied. Lequel, du propriétaire du cheval auteur du dommage ou de l'aubergiste, est passible de l'action en dommage? La question peut dépendre des circonstances; mais dans une espèce très-favorable à l'aubergiste, celui-ci a été déclaré responsable. Parlem. Gren., 3 déc. 1776. Répert., v° *Dommage.* Toull., *ib.*

40. Si un tiers avait poussé l'animal à faire le dommage dont on poursuit la réparation, ce serait lui qui devrait en répondre, et non le propriétaire de l'animal. L'action serait différente. *L.* 1, § 6 et 7, etc. D. *si quadrupes. L.* 11, § 5. D. *ad leg. aquil.*

41. Il en serait de même si, par le dol d'un tiers, je me suis trop approché d'un animal méchant qui m'a blessé. La responsabilité tombe encore sur ce tiers. *L.* 7, § 6, *de dolo malo.*

42. Le maître de l'animal ne pourrait se contenter de l'abandonner pour se dispenser de payer la valeur entière du dommage. L. 28 sept., 6 oct. 1791, tit. 2, art. 12.

Telle n'était pas la disposition du droit romain, qui, au contraire, donnait au maître la faculté d'abandonner l'animal, *noxæ dedere* (*L.* 1, D. *in pr. h. tit.*); sauf quelques cas d'exception (Paul, *Sentent. recept.*, tit. 15, § 1). [(Mais ces dispositions, adoptées seulement par quelques coutumes, comme celle de Bretagne, art. 640, ont toujours été rejetées par le droit commun de la France.)] Toull., 298.

43. Il est permis au propriétaire qui éprouve le dommage de saisir de son autorité privée les bestiaux de toute espèce laissés à l'abandon dans son champ; mais à la charge de les faire conduire, dans les vingt-quatre heures, au lieu du dépôt désigné par la municipalité. Même art. 12, L. 6 oct. 1791. — V. *Fourrière.*

43 *bis.* Notez qu'il faut que les bestiaux aient été *laissés à l'abandon*. Si le maître ou le gardien était présent, le propriétaire du champ ne serait plus autorisé à s'en emparer. — V. *Abandon d'animaux.*

44. Que doit-on entendre dans cette disposition par les mots *bestiaux?* Ce mot doit être pris dans l'acception la plus étendue : c'est ce que fait supposer le législateur lorsqu'il ajoute ces termes : *de toute espèce* Conséquemment les chevaux, les mulets, les ânes et autres animaux de même nature, doivent être considérés comme compris sous cette dénomination, aussi bien que les animaux oisifs, tels que les vaches, les porcs, les moutons. Toull., 11, 299. Sebire, 5. — V. *Bestiaux.*

45. Nul doute que l'effet de la saisie dont parle l'art. 12 précité, ne soit de faire acquérir, en faveur de celui qui l'exerce, un privilége sur les animaux mis en séquestre. Ils deviennent par là son gage exclusif. Sebire, 13.

46. Il est satisfait aux dégâts par la vente des bestiaux, s'ils ne sont pas réclamés, ou si le dommage n'a point été payé dans la huitaine du jour du délit. Même art.

47. Comment cette vente doit-elle avoir lieu? — V. *Fourrière.*

48. Si ce sont des volailles, de quelque espèce que ce soit, qui causent le dommage, le propriétaire, le détenteur ou le fermier qui l'éprouve, peut les tuer, mais seulement sur le lieu, au moment du dégât (Même art.). — Toujours, supposé qu'elles soient laissées à l'abandon. — V. *Volailles.*

49. Ce qu'on vient de dire des volailles est-il applicable aux pigeons? — V. *Colombier.*

50. Le dommage que causent des lapins peut-il donner lieu à une action contre celui dans les bois duquel ils se trouvent? — V. *Garenne.*

51. Tous propriétaires, fermiers, locataires et autres faisant valoir leurs propres héritages, ou ceux d'autrui, sont tenus d'écheniller ou de faire écheniller les arbres qui s'y trouvent, à peine d'amende. L. 26 vent. an IV. Pén. 471. — V. *Échenillage.*

52. Quant aux délits qu'on peut commettre par les animaux, la matière n'entre pas dans notre plan Nous nous bornerons à renvoyer aux lois des 6 oct. 1791, sur la police rurale, à la loi du 23 therm. an IV, sur la répression des délits ruraux et forestiers, et au c. Pén., 471 et s.

ANNÉE. C'est l'espace de temps que met le soleil à parcourir les douze signes du zodiaque, et qui est de 12 mois.

1. Les Égyptiens, les peuples les plus éclairés de la haute antiquité, furent, dit-on, les premiers qui partagèrent l'année en douze mois. Ils firent ces mois égaux de chacun 30 jours, et complétèrent l'année en la terminant par cinq jours épagomènes (sur-ajoutés), qui n'appartenaient à aucun mois.

C'était se conformer à l'*année solaire*. La révolution de la terre autour du soleil, qui seule règle les saisons et le rapport des jours aux nuits, est de 365 jours, 5 heur., 48 min., 49 secondes.

2. Telle fut aussi, à peu près, l'année que les Grecs finirent par adopter. Car d'abord leur année ne fut que de 360 jours. Plus tard ils en ajoutèrent cinq ; puis enfin 6 heures et un jour tous les quatre ans. On ne s'était pas réglé uniquement sur l'année solaire ; on avait voulu la combiner avec l'*année lunaire*, qui est de 354 jours.

3. Chez les Romains, la longueur de l'année, qui commençait aux calendes de janvier, éprouva plusieurs variations. Romulus avait introduit l'année lunaire, qui fut ensuite mal corrigée par Numa. Il en était résulté, apres plusieurs siècles, un tel dérangement dans les mois, que ceux d'hiver répondaient à l'automne, et que les mois consacrés aux cérémonies religieuses du printemps répondaient à l'hiver. Jules César, revêtu de la dignité de grand pontife, entreprit, l'an 708 de la fondation de Rome, une réforme devenue nécessaire; avec l'aide d'un célèbre mathématicien d'Alexandrie, il regla l'année à 365 jours 6 heures; et pour faire disparaître l'erreur qui existait de son temps, il intercala 90 jours entre novembre et décembre, pour l'année 708 qui eut alors 445 jours, et que pour cette raison on appela année de *confusion*. Il ordonna, de plus, que tous les quatre ans, on intercalerait un jour, après le sixième des calendes de mars. Ce jour fut appelé le second sixième, ou *bissextus* : de là le nom de bissextile, donné à l'année qui reçoit ce jour intercalaire.

4. En France, où l'année Julienne fut suivie, comme dans tous les pays de la chrétienté, l'époque de son commencement éprouva successivement plusieurs changements. Sous les rois de la première race, l'année commençait le 1er mars, jour auquel se faisait la revue des troupes; sous les rois de la deuxième race, à Noël; et sous les rois de la troisième race, à Pâques. Mais une ordonn. de Charles IX, du mois de janv. 1563, dite *de Roussillon*, a décidé qu'en tous actes, édits, etc., l'année commencerait dorénavant à compter du 1er *janvier*. C'est donc depuis l'année 1564 inclusivement que l'année date du 1er janvier.

5. Cependant, tout en suivant le calendrier Julien, on s'aperçut bientôt d'une grave erreur dans l'évaluation du temps. César avait supposé l'année solaire de 365 jours 6 min., c'est-à-dire, de 11 min. 11 sec. plus longue qu'elle n'est réellement. Il en résultait une différence de 18 heures 31 min. par siècle, trois jours en quatre siècles. En 1582, le pape Grégoire XIII entreprit, avec des astronomes, une nouvelle réforme : il retrancha dix jours du mois d'octobre de cette année, et, de plus, il ordonna que chaque centième année ne serait plus bissextile, c'est-à-dire qu'elle perdrait un jour, et que la quatre-centième resterait bissextile, de sorte qu'il ôtait trois jours en quatre siècles, et empêchait l'erreur de se reproduire. Cette réforme se fit à Rome, en oct. 1582; le 5 fut compté comme le 15. Elle fut adoptée en France par un édit de Henri III, du 3 nov. même année, lequel ordonne que le 10 déc. de lad. année serait compté pour le 20. Cet exemple fut suivi dans toute l'Europe, excepté en Russie et en Turquie, où l'on conserve encore le calendrier Julien (V. l'instruction annexée à la loi du 4 frim. an II.)

6. Au reste, il ne faut pas croire que l'année grégorienne soit parfaite. On a calculé qu'au bout de 86.400 ans, elle produit une différence en plus, sur l'année solaire, de 750 jours (V. *ib.*).

7. Une loi du 4 frim. an II (24 nov. 1793), abolit l'ère vulgaire pour les usages civils et créa une nouvelle ère républicaine, dont la première année avait commencé le 22 sept. 1792, à minuit. L'année fut composée de 12 mois de 30 jours, avec cinq jours complémentaires pour les années ordinaires et six pour les années bissextiles. Il fut enjoint de dater tous les actes publics suivant cette nouvelle ère.

8. Mais, le 22 fruct. an XIII (9 sept. 1805), un sénatus-cousulte rétablit le calendrier grégorien à compter du 11 niv. suiv., 1er janv. 1806.

9. Quelques questions se sont élevées sur la manière d'entendre l'année en diverses circonstances. Et d'abord, s'agit-il de compter l'âge d'un individu, abstraction faite d'aucune condition qui aurait été imposée dans un testament ou dans un contrat? — V. *Age*.

10. C'est surtout au sujet de la condition *lorsqu'un tel sera parvenu a tel âge*, ou *aura atteint tel âge*, et autres semblables, qu'il s'est élevé de difficultés. Il s'est agi de savoir : 1° s'il suffit que la dernière année soit commencée, ou s'il faut qu'elle soit accomplie; 2° si, en cas que l'année doive être accomplie, le dernier jour commencé doit être regardé comme accompli.

11. Sur la première difficulté, s'il est dit : Je lègue à Titius 1,000 fr., lorsqu'il sera parvenu à sa 25e année, « il faut, dit Furgole, que la dernière année soit accomplie, et il ne suffit pas qu'elle soit commencée; parce que le mot parvenu, *pervenisse*, signifie un temps parfait. *L.* 49, *in princ.* et § 3, D. *de legat.* 1°. *L.* 48, D. *de cond. et dem.*, et *L.* 5, C. *quando dies leg. cedat.* » (*Des testam.*, ch. 7, s. 6, 21.)

12. Il en est de même suivant cet auteur, 21, s'il est dit : *lorsqu'il aura* 25 *ans;* « parce que le mot *aura* désigne pareillement un temps complet, suivant la loi 49, D. *de legat.* 1°. La loi 74, § 1, D. *ad senat. cons. Trebell.*, semble décider le contraire dans le cas où il est dit *cùm ad annum vigesimum pervenisset;* mais il faut prendre garde qu'elle décide une hypothèse particulière, dont les circonstances déterminent la décision. Un père qui avait un garçon et une fille, leur avait fait des legs, et avait institué sa femme héritière, à la charge de rendre l'hérédite à Antonin, leur fils commun, lorsqu'il serait parvenu à l'âge de 20 ans, et, en cas qu'Antonin vînt à

décéder avant la 20e année, il substitua leur fille Honorée. La mère meurt, et ensuite Antonin, au commencement de sa 20e année, laissant une fille, qu'il avait faite son héritière. Honorée, substituée, demanda l'ouverture du fidéicommis, attendu qu'Antonin était décédé avant d'avoir accompli sa 20e année; mais elle en fut déboutée. Ce fut par un motif d'équité, et sur les paroles du testament, que les biens furent laissés à la fille du grevé, laquelle avait fait cesser le fidéicommis, à cause qu'ayant été fait par un ascendant, il fallait suppléer et sous-entendre la condition *si sine liberis*, laquelle condition avait manqué, puisque le grevé avait laissé une fille dont l'existence avait rendu le fidéicommis caduc. »

13. Mais s'il était dit : « Je lègue à Titius, *lorsqu'il aura atteint l'âge de* 25 *ans*, ou : Je substitue à Titius, en cas qu'il décède avant d'avoir atteint l'âge de 25 ans; il suffit, selon Furgole, 22, que la 25e année soit commencée, « parce que le mot *atteint* ne désigne pas un temps complet, et qu'il est vrai qu'on a atteint sa 25e année dès que la 24e est accomplie et que la 25e année est commencée, § 7, Instit. *quib. ex caus. manumitt. non. lic.;* [(et c'est ainsi qu'on l'entend et qu'on explique l'ordonn. de Charles V qui déclare majeurs nos rois *cùm decimum quartum annum attegerint.* »)]

14. Cependant, lorsqu'il y a des circonstances qui peuvent faire penser que le testateur a eu en vue l'accomplissement de la 25e année, il faudra qu'elle soit complete, quoiqu'il se soit servi du mot *atteint*. Telle est encore l'opinion de Furgole, 23, qui invoque un arrêt du parl. de Toul., du 4 mars 1722. Dans l'espèce, Tavernier, notaire, avait institué la demoiselle Luzy, son épouse, dans le tiers de son hérédité et l'avait chargé de rendre à son neveu, Tavernier, lorsqu'il aurait atteint sa 25e année. « Les circonstances qui déterminèrent la décision, dit Furgole, furent que le testateur qui avait institué trois héritiers, avait dit qu'il voulait qu'ils jouissent en commun jusqu'à l'âge de 25 ans du fidéicommissaire, le mot *jusque* étant inclusif dans ce cas, suivant Bartole; que, de plus, le testateur avait ordonné que le fidéicommis ne serait restitué qu'après que le fidéicommissaire serait émancipé, ce qui fit croire que le testateur avait en vue la majorité parfaite. Il y avait même une police par laquelle le père du fidéicommissaire, en qualité de son administrateur, avait expédié des biens pour le tiers compétant à la demoiselle Luzy, pour en jouir jusqu'à la majorité du fidéicommissaire, laquelle police n'était pas attaquée. Les juges convinrent que sans les circonstances, le mot *atteint* désigne l'année commencée et non l'année accomplie. »

15. Quant à la seconde difficulté, qui consiste à savoir si le dernier jour de la dernière année doit être accompli, ou s'il suffit qu'il soit commencé, il faut décider pour le premier parti. On compte l'année quand elle est complète. *L.* 3, D. *de minor.* Poth., Pandect., sur le mot *Annus*, du tit. *de verb. sign. Contr.* Furg., *ib.*, 24.

16. Par exemple, si on a fait à quelqu'un un legs payable quand il aura 14 ans, on décide qu'il aura cet âge quand le dernier jour de la 14e année sera accompli. *L.* 49, D. *de legat.* 1°. — V. *Age*, 11.

17. Cependant, les lois romaines décidaient que, dans les choses favorables, il suffisait que le dernier jour fût commencé; par exemple, dans le cas d'usuçapion (*L.* 6, § 7, D. *de usurp. et usucap.* etc.), dans le cas d'affranchissement des esclaves (*L.* 1, D. *de manum.*), etc. Poth., *ib.*

V. *Calendrier, Jours, Mois.*

ANNÉE DE DEUIL, ANNÉE DE VIDUITÉ. C'est l'année qui s'écoule depuis la mort du mari.

1. La femme qui se remariait dans l'an de deuil était privée, par les lois romaines, de toutes les libéralités que lui avait faites son mari, et même déclarée infâme (*L.* 11, § 1 et 2, D. *de his qui notantur infam. L.* 1, C. *de nupt.*). Ce qu'on appliquait à tous les cas où la femme vivait impudiquement dans cette même année. Dumoulin, sur l'anc. cout. de Paris, § 30, 143. Rép., v° *Deuil*, § 2.

2. Mais ces lois n'étaient généralement suivies que dans les pays de droit écrit. Répert., *ib.* — Nous n'entendons pas parler de l'infamie qui, légalement parlant, n'a jamais pu résulter que d'une condamnation. — V. *Infamie.*

3. Il a été décidé qu'elles n'avaient pas été abrogées par les lois des 5 sept. 1791 et 17 niv. an II, et qu'ainsi, nonobstant ces lois, elles étaient toujours restées applicables. Cass., 3 brum. an IX.

4. Mais l'abrogation n'a pas fait de doute depuis le Code. Merlin, *ib.*

5. On appelait encore année de viduité, en pays de droit écrit, le droit qu'avait la femme de se faire fournir des aliments, pendant l'année de deuil, par les héritiers de son mari : ce qui lui tenait lieu des intérêts de sa dot, quand elle en avait apporté une. V. le *Traité des gains nuptiaux*, de Boucher d'Argis, ch. 12.

6. Aujourd'hui ce droit de viduité subsiste toujours, Civ. 1570; mais c'est une question s'il ne doit pas être restreint au cas où la femme n'a pas de dot à réclamer. — V. *Habitation de la veuve* (*droit d'*), *Régime dotal.*

V. *Deuil, Viduité.*

ANNEXE. Se dit d'une chose qui est unie à une principale, à une plus considérable, et quelquefois de l'acte même de jonction. Ce terme a encore d'autres acceptions que nous indiquerons.

1. Ainsi, dans le sens de la définition, on appelait autrefois annexes les droits dépendants d'un bénéfice, les fonds attachés à un canonicat, à une prébende, à une dignité. — V. *Bénéfice ecclésiastique.*

2. On entend encore par annexes les nouvelles acquisitions jointes à une terre pour l'augmenter. Ici se sont toujours élevées des questions : Ces annexes étaient-elles des *propres ?* Doivent-elles faire partie des legs? — V. *Propres, Legs.*

3. On dit quelquefois qu'un immeuble est vendu ou loué avec toutes ses *annexes*. Le mot est alors synonyme de *dépendances*. — V. *Appartenances et dépendances.*

4. On appelle *annexe* une chapelle qui est érigée dans une commune éloignée du chef-lieu d'une paroisse, à laquelle est attaché un prêtre qui tient lieu de vicaire aux habitants de cette commune. V. décr. 30 sept. 1807. — V. *Chapelle, Culte.*

5. Enfin, dans le langage du notariat, le mot *annexe* a une signification que nous expliquerons sous l'art. suiv.

ANNEXE DE PIÈCE. C'est la jonction qui est faite à un acte, qui le constate, d'une procuration ou autre pièce. On donne aussi le nom d'*annexe* à la pièce elle-même. Nous venons d'expliquer ce terme.

DIVISION.

§ 1er. — *En quoi l'*ANNEXE *diffère du* DÉPÔT *de pièces. Effets de l'annexe.*

§ 2. — *Des pièces qui doivent ou peuvent être annexées; et d'abord des* PROCURATIONS *des contractants. Application aux* AUTORISATIONS *et* CONSENTEMENTS. EXCEPTIONS *à la règle de l'annexe.*

§ 3. — *Quelles autres pièces doivent ou peuvent être annexées.*

§ 4. — *Mention qui doit être faite de l'annexe.* CERTIFIÉ VÉRITABLE.

§ 5. — *Conséquences du défaut d'annexe.*

§ 6. — *Des expéditions des pièces annexées.*

§ 7. — *Enregistrement.*

§ 1er. — *En quoi l'*ANNEXE *diffère du* DÉPÔT *de pièces.*

1. Il est important de ne pas confondre l'*annexe* avec le *dépôt* de pièces. En effet, le dépôt d'actes et pièces est sujet à un droit fixe d'enregistrement, tandis que l'annexe n'opère aucun droit. — V. *Dépôt de pièces.*

2. Or, l'on doit à cet égard poser pour règle qu'il y a *annexe* toutes les fois seulement que la pièce jointe est relative à l'acte passé, et doit, en quelque sorte, ne faire avec lui qu'un seul tout; par exemple, s'il s'agit d'un acte de décès qui est joint à une notoriété attestant la qualité d'héritiers; d'un acte ratifié qui est joint à la ratification.

Si la pièce annexée est étrangère à l'acte que l'on passe; par exemple, si à un acte de vente l'acquéreur joint le brevet d'une procuration qu'il donne à un tiers pour administrer les biens acquis, c'est un *dépôt* et non plus une annexe. Dict. enreg., v° *Annexe.*

3. Ensuite, pour qu'il y ait *annexe*, il ne suffit pas qu'une pièce ayant plus ou moins de rapport à un acte s'y trouve matériellement jointe. Il faut que l'intention des parties concoure avec ce fait. Il faut que l'annexe soit constatée. Autrement, la pièce devra être considérée comme étrangère à l'acte; elle ne pourra s'y rattacher, au moins comme annexe. Toute la question qui pourra s'elever, en ce cas, sera de savoir si la pièce ainsi trouvée parmi les minutes d'un notaire ne devra pas être considérée comme un *dépôt* dont cet officier aurait dû dresser acte. — V. *Dépôt de pièces.*

4. L'effet de l'annexe est-il de conférer à la pièce qui en est l'objet le caractère de l'authenticité? — V. *Acte authentique, Dépôt de pièces, Reconnaissance d'écriture.*

5. La prohibition prononcée par l'art. 8 de la loi du notariat, s'étend-elle au cas d'annexe d'une pièce émanée d'un parent ou allié du notaire, lorsque d'ailleurs ce parent ou allié n'est point partie dans l'acte notarié auquel la pièce doit être annexée? — V. *Dépôt de pièces, Parenté.*

§ 2. — *Des pièces qui doivent ou peuvent être annexées; et d'abord des* PROCURATIONS *des contractants. Application aux* AUTORISATIONS *et* CONSENTEMENTS. EXCEPTIONS *à la règle de l'annexe.*

6. Certaines pièces doivent être annexées, tandis que l'annexe des autres est purement facultative.

7. Et d'abord, les procurations des contractants doivent être annexées à la minute de l'acte, à peine de 100 fr. d'amende contre le notaire. L. 25 vent. an XI, art. 13.

8. Quel est le but de cette disposition? C'est ce qu'il faut expliquer :

Il y a deux manières de représenter une tierce personne dans un acte : c'est de se *porter fort* d'elle, ou d'agir en vertu d'une *procuration* qu'elle aurait donnée.

Si le représentant agit comme se portant fort du représenté, il se constitue, par là même, garant de sa ratification envers la partie avec laquelle il contracte. C'est donc à cette dernière à examiner quelles peuvent être les suites de cette garantie, et si la fortune du garant offre à ce sujet une sûreté suffisante.

Si, au contraire, le représentant ne paraît que comme fondé des pouvoirs du représenté, alors il doit exhiber le mandat qui lui a été donné; on doit examiner avec soin l'étendue de sa mission, afin de circonscrire l'acte qui est à faire en vertu de la procuration, dans les bornes qui ont été assignées à cette dernière. Mais celui qui a donné ce mandat peut le nier, ou prétendre que, dans l'usage qu'on en fait, on a excédé les pouvoirs qui y étaient contenus. L'existence de cette pièce doit donc être assurée autant que la minute de

l'acte auquel il a servi de base. C'est pour cela que la loi a voulu que cette procuration fût annexée à la minute de l'acte. Loret, 1, 264.

9. En vain donc une partie qui déclarerait agir en vertu d'une procuration, voudrait se dispenser de la représenter. Le notaire n'en devrait pas moins exiger cette représentation. Autrement la prévoyance de la loi serait journellement éludée. La disposition resterait sans exécution. Objecterait-on qu'un notaire ne peut refuser son ministère toutes les fois qu'il est requis? Mais il est par trop évident qu'on ne peut l'obliger d'agir en contravention aux lois, surtout dans cette circonstance où une peine est prononcée contre lui. Augan, 62. Metz, 10 déc. 1817. *Contr.* Massé, 4, ch. 9. Lherbette, 1, 106.

10. Peu importerait même que les deux parties déclarassent au notaire avoir lu la procuration et s'en contenter sans qu'il soit besoin de l'annexer. Le notaire devrait toujours exiger que cette annexe eût lieu.

A la vérité, l'arrêt de règlement du 13 sept. 1577, après avoir enjoint aux notaires d'obéir et satisfaire à l'arrêt précédent du 15 juill. même année, qui prescrivait l'insertion, c'est-à-dire l'annexe des procurations, ajoutait : « Et au cas que les parties declarent avoir vu lesdites procurations, lu ou entendu le contenu en icelles, et s'en contentent sans aucune insertion, en ce cas lesdits notaires ne seront tenus icelles procurations insérer auxdits contrats, faisant par eux mention esdits contrats, lesdites procurations avoir été lues et données à entendre à icelles parties, ensemble leur déclaration et consentement. »

Mais cette disposition ne pourrait plus être suivie aujourd'hui. La loi nouvelle n'a point reproduit une pareille exception à la règle qu'elle établit ; et dès lors il n'est pas possible de l'admettre. Elle donnerait lieu d'ailleurs à des abus qui ont dû frapper le législateur.

11. Lorsqu'un acte est passé par un individu qui se *porte fort* d'un second, lequel est mandataire d'un troisième, suivant une procuration que l'on énonce dans l'acte, mais qui n'est pas représentée et ne peut conséquemment y être annexée, y a-t-il contravention à la loi?

L'affirmative a été jugée, parce que, a-t-on dit, dans l'espèce, la procuration pouvait contenir des conditions dont l'omission dans l'acte de vente, pourrait donner lieu à de graves contestations, et que le but de la loi est d'obliger le notaire à éclairer les parties sur la nature, les effets et l'étendue de leurs engagements respectifs. Metz, 10 déc. 1817.

Ces motifs sont assez graves pour qu'on doive s'abstenir de faire de pareils actes, toutes les fois qu'il n'y aura pas nécessité absolue; mais il n'en résulte pas qu'il y eût contravention, et l'arrêt cité n'aurait-il pas violé le principe qui restreint l'application des dispositions pénales, aux seuls cas expressément prévus par la loi? Notez qu'indépendamment de la procuration, la partie contractante se *portait fort :* ce qui suffisait pour soutenir l'acte et semblait rendre superflue la mention de la procuration.

12. Ce que nous venons de dire ne pourrait recevoir d'application dans le cas où le mandat aurait été donné verbalement. En ce cas, la déclaration faite par le mandataire qu'il agit en vertu d'un *mandat verbal,* devrait être admise par le notaire (Arg. Civ. 1985). Ce serait à l'autre partie à juger s'il lui convient de s'en rapporter à une telle déclaration accompagnée surabondamment de l'obligation de faire ratifier. Lherbette, Jur. et style du not., 1, 106.

13. Il est évident, d'ailleurs, que l'obligation d'annexer les procurations aux actes notariés, s'applique aux procurations qui ont été passées en minute, comme à celles qui ont été passées en brevet (Rennes, 2 fév. 1833); à celles qui ont été passées devant un notaire de la même résidence, comme à celles qui ont été passées devant un notaire éloigné. Aug., 63.

14. D'un autre côté, l'annexe doit être faite aux actes passés en brevet, comme à ceux dont il est gardé minute. La pièce annexée est remise à la partie avec l'acte en brevet, dont elle est inséparable. — V. *Brevet.*

15. L'obligation de faire l'annexe des procurations des contractants, prescrite par l'art. 13 de la loi du notariat, doit encore être appliquée :

1° Aux *autorisations* que rapportent les femmes mariées. En effet, une pareille *autorisation* équivaut toujours à une procuration, lors même que, dans la réalité, la femme ne doit pas agir dans l'intérêt du mari. Loret, 1, 266. Aug., 63. Arrêt du 8 mars 1661. L'usage est conforme à cette opinion. *Contr.* Roy, Manuel des contrav., v° *Annexe.*

16. 2° Aux *consentements* en vertu desquels les actes sont passés. Stat. not. de Paris, délib. du 9 vent. an XIII.

17. Est-il nécessaire d'annexer à la minute d'un acte contenant *substitution de procuration*, l'acte même de la procuration ou son expédition?

Le doute a pu venir de ce que, dans ce cas, le mandataire agit en vertu de sa procuration. Cette procuration est le titre qui lui donne le droit de se substituer... Quoi qu'il en soit, nous pensons que l'annexe n'est pas nécessaire, par ce double motif, 1° que l'art. 13 de la loi du notariat qui exige l'annexe des procurations suppose qu'il s'agit d'un *contrat* passé entre le mandataire et un tiers auquel il doit justifier de sa qualité; 2° que dans l'espèce il y a d'autant moins de raison d'exiger l'annexe, que le mandataire substitué ne pourra traiter au nom du mandant qu'en produisant, outre l'acte de substitution, la procura-

tion originaire, laquelle devra rester annexée à l'acte, de même que la substitution.

18. Lorsqu'il s'agit d'un inventaire fait à la suite d'une levée de scellés, la procuration, et les autres pièces représentées par les parties pour justifier de leurs qualités, doivent être annexées à l'intitulé de cet inventaire et non au procès-verbal du juge de paix ; avec d'autant plus de raison que la loi ne fait pas une nécessité à ce magistrat, ni à son greffier, de faire l'annexe. [(Circul. des not. de Paris, du 29 déc. 1813. Décis. et circul. min. just., des 3 avr. 1827 et 28 avr. 1832.)]

19. Toutefois, un notaire serait-il en contravention s'il s'était contenté de relater dans l'inventaire la procuration du mandataire, en énonçant qu'elle est annexée au procès-verbal de levée des scellés?

Nous ne le pensons pas. En effet, les deux opérations (de levée de scellés et d'inventaire) sont relatives l'une à l'autre, ou plutôt c'est une même opération constatée par deux procès-verbaux. Peu importe donc que cette procuration soit annexée à la minute de l'un ou de l'autre de ces procès-verbaux, pourvu que, si elle est faite au procès-verbal de scellés, le notaire en fasse mention. Le but de la loi, qui est d'assurer l'existence de la procuration, se trouve d'ailleurs rempli dans cette circonstance.

20. Cependant, la disposition qui prescrit l'annexe des procurations, toute rigoureuse qu'elle est, souffre quelques *exceptions* ou modifications. Et d'abord, lorsque la procuration a été passée en minute par le notaire qui reçoit l'acte passé par le mandataire, il est évident qu'il n'y a pas lieu d'annexer une expédition de cette procuration, et qu'il suffit de s'y référer. Le point est constant.

21. Lorsque la procuration se trouve déjà annexée à un acte précédemment passé dans la même étude, il suffit également de s'y référer, en énonçant, d'une manière claire, l'acte auquel cette procuration est annexée. Loret, 1, 265. [(Décis. minist. de la just., des 28 mars 1807 et 4 juill. 1818. Autre du min. des fin. du 17 nov. 1809.)]

22. Toutefois, il faut faire exception aux décisions précédentes pour le cas où il s'agit d'un acte de donation. La loi exige qu'alors la procuration donnée par un majeur pour l'acceptation d'une donation soit toujours jointe à la minute (Civ. 933) : ce qu'il faut appliquer à la procuration que le donateur lui-même aurait consentie, s'il ne figurait pas personnellement dans la donation. — V. *Donation*.

23. On n'est pas tenu d'annexer l'expédition entière d'une procuration générale. Il suffit de joindre un extrait de cette procuration, en ce qui concerne l'acte auquel il se rattache. Arr. régl. du 13 sept. 1577.

§ 3. — *Quelles autres pièces peuvent ou doivent être annexées.*

24. En général, hors les cas où l'annexe est nécessaire, c'est-à-dire prescrite par la loi, les notaires doivent s'abstenir de la faire. On doit écarter des actes tout ce qui est inutile et frustratoire.

25. Cependant il peut souvent être utile d'annexer à un acte certaines pièces qui doivent le compléter, qui s'y incorporent en quelque sorte ; telles sont celles qui rendent une partie habile à contracter.

26. Nous n'entendons pas prétendre que lorsqu'un individu figure dans un acte comme mari et exerçant les droits de sa femme, comme tuteur, comme administrateur d'un hospice ou d'autres établissements publics, il soit besoin de lui demander la représentation des actes qui constituent cette qualité, et encore moins de les annexer. Ce n'est plus alors en vertu d'une *procuration* qu'il agit, mais par suite d'une qualité qui lui est propre. L'art. 13 de la loi du not. devient donc inapplicable. Il serait d'autant plus superflu de demander l'annexe des actes qui constituent la qualité, qu'ils existent sur des registres dans des dépôts publics qu'il est facile de vérifier, et que, d'ailleurs, c'est à ceux qui traitent à s'assurer des qualités des personnes avec lesquelles ils contractent. Lor., 266.

27. *Quid*, si un mari agit en vertu des pouvoirs donnés par sa femme dans son contrat de mariage? Le notaire est-il tenu d'annexer à l'acte l'expédition du contrat qui confère les pouvoirs au mari, ainsi qu'il est prescrit, en général, à l'égard de tout mandataire?

Nous pensons qu'il faut décider la négative. En effet, il ne s'agit plus alors d'une simple procuration, qu'on peut retirer ou révoquer à son gré, mais d'une convention de mariage, qui participe de l'immutabilité des autres conventions de cette espèce (V. *Contrat de mariage*). Il n'en serait autrement que dans le cas où ce serait réellement une simple procuration qui aurait été donnée par le contrat de mariage : ce qui serait assez insolite.

28. Mais, dans plusieurs des cas prévus, 26 ci-dessus, l'on doit annexer l'avis des parents ou plutôt le jugement d'homologation qui autorise un emprunt, la constitution d'une hypothèque, etc.

29. On doit aussi annexer, 1° aux baux des biens des communes, des hospices et autres établissements publics, les approbations des autorités compétentes. — V. *Bail des biens des communes*, etc.

30. 2° Aux procès-verbaux de comparution et de compulsoire dressés pour la délivrance des secondes grosses, les assignations qui les ont précédés, afin de donner valablement défaut. — V. *Compulsoire*.

31. 3° Aux procès-verbaux d'adjudication, de partage ou de compte par lesquels le notaire aurait été commis judiciairement, la grosse du jugement ou l'ordonnance du juge-commissaire, ainsi que les pièces justificatives des annonces et publications. — V. *Partage, Vente judiciaire*

32. 4° Aux inventaires ou aux partages, les ordonnances qui commettent un notaire pour représenter une partie absente. — V. *Absence, Inventaire, Partage.*

33. 5° Aux partages encore et autres actes déclaratifs de propriété, les demandes d'origine et les pièces justificatives des droits et qualités des cohéritiers, afin que les notaires puissent délivrer des certificats de propriété. —V. *Certificat de propriété, Partage.*

34. 6° Il arrive souvent qu'il devient nécessaire d'annexer à des actes de partage ou de transport les titres des rentes ou créances qui en sont l'objet, afin de pouvoir en délivrer des ampliations à toutes les parties intéressées. V. *inf.* § 6.

35. Lorsque les notaires rédigent un acte de notoriété qui a pour objet d'obtenir la rectification d'actes de l'état civil, ils doivent s'abstenir d'y annexer l'extrait de ces actes, parce qu'ils doivent être représentés en originaux au tribunal qui ordonne la rectification. Tel est l'usage à Paris.

36. C'est une règle que paraissent s'être faite les notaires, de ne point retenir, par voie d'annexe ou de dépôt, les expéditions, extraits ou brevets d'actes reçus par d'autres notaires ressortissant de la même chambre. Stat. not de Paris, de 1681, art. 27, et du 9 vent. an XIII, art. 12.

37. Il y a exception à cette règle :

1° Pour l'annexe des procurations, autorisations ou consentements aux actes qui sont faits en conséquence. Stat. not. de Paris, 9 vent. an XIII, art 1er. L'annexe devient, dans ces différents cas, d'une obligation forcée, puisqu'elle est prescrite à peine d'amende.

38. Cependant, dans le cas où la pièce à annexer serait l'expédition d'un acte passé en minute devant un notaire de la même résidence, contenant des opérations et détails complexes, et n'ayant d'autre rapport à l'acte à passer que le pouvoir ou consentement qui s'y applique, le notaire instrumentaire de ce dernier acte ne peut conserver, par annexe ou dépôt, que l'extrait et cette partie de la pièce présupposée, et cet extrait doit être délivré par le notaire qui en a la minute. Telle est encore la règle de délicatesse que se sont faite les notaires de Paris. Même délib. du 9 vent. an XIII, art. 2.

39. 2° Pour l'annexe aux partages et autres actes, des grosses ou expéditions des actes constitutifs de rentes et créances, divisées ou laissées en commun, à l'effet d'en délivrer des ampliations après autorisation du juge (*Ib.*, art. 4) Toutefois, dans ce cas, il faut qu'il y ait annexe et non pas dépôt par un acte subséquent. Délib. not. de Paris, du 1er oct. 1812.

40. Remarquez que les notaires peuvent, de même, annexer des titres de créances revêtus d'inscriptions hypothécaires, ou des transports revêtus de significations, quand les créances se trouvent appartenir à plus d'une personne; mais qu'ils ne peuvent, quand ces titres de créances ou transports ont été reçus par des notaires de la même résidence, délivrer des copies ou extraits desdits actes: seulement ils peuvent délivrer des copies des inscriptions hypothécaires ou significations de transports. Même délib. du 9 vent. an XIII, art. 4.

41. 3° Enfin, pour l'annexe de pièces, afin de délivrance de certificats de propriété. Mais, dans cas, il faut exprimer, dans l'acte qui contient l'annexe, que l'objet en est de parvenir à la délivrance d'un certificat de propriété de telle ou telle inscription, qui doit être désignée d'une manière précise. *Ib.*, art. 9 et suiv. —V. *Certificat de propriété.*

§ 4. — *Mention qui doit être faite de l'annexe.* Certifié véritable.

42. Quoique la loi du notariat ne prescrive pas de faire mention de l'annexe des procurations, et qu'aucune peine ne se soit attachée au défaut de cette mention (V. *inf.* 62), néanmoins il est convenable de la faire, puisque son objet sera de constater l'accomplissement d'une formalité importante pour les parties et les tiers : aussi tel est l'usage.

43. On fait aussi cette mention sur la pièce même qui est annexée. Cela a pour but d'en constater à l'avance l'identité, et de prévenir toute supposition de nouvelle pièce. Du reste, cette mention n'est signée que du notaire qui reçoit l'acte, et du notaire en second ou des témoins instrumentaires.

44. Si la pièce annexée est sous seing privé, ou si elle émane, soit d'un notaire d'une autre résidence, soit de magistrats d'une juridiction différente, il est en outre d'usage de la faire *certifier véritable* par la partie qui en fait le dépôt; et cela paraît utile pour prévenir les faux. L'attestation se fait alors en même temps que la mention relative à l'annexe.

45. Une singulière prétention avait été élevée: c'est que l'acte devait mentionner qu'il avait été fait lecture de la pièce annexée. Mais —V. *Acte notarié*, 307.

§ 5. — *Conséquences du défaut d'annexe.*

46. Le défaut d'annexe d'une procuration, n'est puni que d'une amende. L. 25 vent. an XI, art. 13.

47. Quand même la procuration ou toute autre pièce non annexée, établirait les qualités d'une

partie, le défaut d'annexe ne suffirait pas pour invalider l'acte.

48. Mais l'acte pourrait rester sans effet si la partie qui y aurait intérêt se trouvait dans l'impossibilité de justifier de la procuration ou autre pièce dont l'annexe était prescrite. — V. *Acte authentique*, 77.

49. Une acceptation de donation serait-elle nulle à défaut d'annexe de la procuration du mandataire qui aurait fait cette acceptation? — V. *Acceptation de donation*, 39.

§ 6. — *Des expéditions des pièces annexées.*

50. Un notaire peut, sans contredit, *à la suite* de l'expédition ou de la grosse de l'acte qu'il a reçu, délivrer copie ou expédition de la pièce annexée. Cela même peut devenir nécessaire, suivant l'usage qui doit être fait de l'acte.

51. Car c'est l'usage que le notaire voit que l'on veut faire de ces grosses ou expéditions, qui doit le régler sur ce point. Ainsi, si dans une obligation souscrite à mon profit j'ai été représenté par un fondé de pouvoir, il est évident que dans la grosse ou l'expédition qui m'en sera délivrée, il sera inutile d'y joindre la copie de ma procuration, puisque l'acte était fait à mon profit, et son exécution ne devant avoir lieu que par ma volonté, tout ce qui se fera ne pourra être de ma part qu'une sorte de ratification de ce qui aura été fait en mon nom, et que la mission de mon mandataire ne concernera que moi seul.

Mais si dans le même acte mon débiteur a été représenté par un fondé de pouvoir, il est clair qu'on devra joindre à la grosse ou a l'expédition de l'acte la copie de la procuration; la raison en est, qu'en exigeant mon payement en vertu de cet acte, il conviendra que je donne à mon débiteur la preuve légale de son engagement, ce qui ne peut résulter que de la justification des pouvoirs de celui qui a stipulé en son nom.

Il en est de même d'autres pièces qui seraient annexées à un acte; c'est leur nature, leur influence sur l'exécution de l'acte et sur l'usage que peut en faire le porteur de la grosse ou de l'expédition, qui doivent régler le notaire sur la nécessité de la copie ou de l'extrait de ces pièces à la suite de celle de l'acte. Loret, 1, 346.

52. Remarquez à cet égard que c'est avec raison que la chambre des notaires de Paris nous paraît s'être élevée contre l'usage, où quelques notaires sont peut-être encore, d'extraire une procuration, en se contentant de dire qu'elle est *spéciale* à l'effet de l'acte, au lieu de rapporter les termes sur lesquels peut être fondée cette spécialité. C'est mettre inutilement en avant son jugement et son assertion. Et d'ailleurs combien est-il à craindre que des expressions ou locutions de cette espèce ne passent en habitude de style, et ne soient employées dans les études, sans examen comme sans attention, tout en risquant d'exposer les notaires à des recours en garantie! L'emploi d'une pareille abréviation était un véritable abus.

53. Mais un notaire ne peut-il pas aussi délivrer, d'une manière *isolée*, des copies ou expéditions des pièces annexées, en faisant la mention convenable au bas de l'expédition?

L'affirmative n'a jamais pu, en principe, être révoquée en doute. En effet, les notaires sont autorisés a délivrer copie, non-seulement de tous les actes qui leur sont déposés (L. 25 vent. an XI, art. 21), mais même des actes qui leur sont représentés, et que les parties reprennent à l'instant. Le plus souvent d'ailleurs un acte n'est déposé à un notaire que pour pouvoir s'en faire délivrer des copies ou des expéditions. Voilà quel est ordinairement le but du dépôt d'un acte dans les mains d'un officier public. — V. *Acte authentique, Ampliation, Copie, Expédition.*

54. Cependant il y a des raisons de convenance qui semblent devoir faire modifier ce principe. Dans le but infiniment louable de respecter la clientelle de chacun, la chambre des notaires de Paris a arrêté la disposition que voici: « Le notaire ne pourra délivrer ni expéditions, ni extraits *isoles* des pièces ainsi annexées, lorsqu'il en existera une minute dans l'étude d'un notaire de Paris, mais seulement il pourra en délivrer extrait ou expédition *à la suite* de l'expédition, extrait ou grosse de l'acte qui aura été passé en conséquence. » Délib. 9 vent. an XIII, art. 3.

[(M. le procureur du roi du trib. de la Seine a écrit, le 6 mai 1826, à la chambre des notaires de Paris, une lettre par laquelle il lui annonce que M. le garde des sceaux, auquel il en a été référé, « pense qu'un notaire ne peut délivrer copie que des actes qu'il a reçus et dans lesquels il a instrumenté, et que ceux qui sont annexés ne peuvent être délivrés en copie par lui que comme accessoires de celui qu'il expédie, et *à la suite* de celui-ci comme renseignement ou justification. Quant aux actes judiciaires *surtout*, qui seraient joints ou annexés, il ne peut en être demandé de copie qu'aux greffiers. C'est dans ce sens que doit être entendu l'art 21 de la loi du 25 vent. an XI; autrement le notaire usurperait les fonctions de greffier, les droits du fisc seraient frustrés; la copie réclamée du notaire, et délivrée par lui, ne serait d'ailleurs qu'une copie de copie. »)]

Ainsi, cette lettre fait, pour tous les notaires de France, une règle de la décision que les notaires de Paris avaient prise pour leur ressort [et elle nous semble devoir être suivie en Belgique]. Les notaires doivent donc s'abstenir de délivrer des copies isolées des pièces qui sont annexées à leurs actes, lorsque ces pièces sont en minute ou chez des confrères. ou au greffe. V. d'ailleurs *sup*. 37 et s.

55. Ce n'est, nous le répétons, qu'une règle

de convenance qui vient d'être rappelée. On pourrait s'en écarter s'il y avait nécessité, selon les circonstances, de délivrer aux parties une copie ou extrait *isolé*, de la pièce annexée; par exemple, s'il y avait impossibilité ou grande difficulté pour s'en faire délivrer une expédition par le dépositaire de la minute; comme s'il résidait en pays étranger.

56. Un notaire peut délivrer la grosse en forme exécutoire d'une ordonnance de référé, rendue par le président du trib. de 1[re] inst., et consignée sur le procès-verbal reçu par ce notaire. Stat. not. de Paris, 29 sept. 1814.

§ 7. — *Timbre et enregistrement.*

57. *Timbre.* Les procurations et autres actes peuvent être expédiés à la suite des actes authentiques auxquels ils ont été annexés. Décis. min. fin. 11 oct. 1808.

58. Cette décision a été étendue aux cas où les procurations sont seulement rappelées dans les actes faits en conséquence, lorsque ces procurations ont été précédemment annexées à un autre acte de la même étude.

59. *Enregistrem.* Les annexes ne donnent lieu à aucun droit particulier d'enregistrement. Délib. 14 niv. an XIII.

ANNONCE. Avis par lequel on annonce quelque chose au public.

1. La chambre des notaires de Paris a remarqué que les annonces distribuées, affichées ou insérées dans les journaux, *sous le nom de clercs de notaires,* relativement à des ventes, emprunts et autres opérations de pareille nature, présentaient des inconvénients, celui surtout de permettre aux clercs de se livrer à des affaires autres que celles de l'étude dans laquelle ils travaillent. En conséquence, cette chambre a cru devoir inviter les notaires du ressort de recommander à leurs clercs de s'abstenir de toutes annonces en leurs noms personnels. Circul. du 18 fév. 1813.

[Ne serait-ce pas bien le cas en Belgique d'intimer semblables défenses à tous ces *candidats-notaires,* qui ne se font délivrer le certificat de *moralité* et de *capacité* que pour inspirer plus de confiance en leurs bureaux d'*agents d'affaires!*]

2. Ce n'est pas tout. Par délibération des 25 fév. 1819 et 18 janv. 1821, la même chambre a décidé que les annonces faites par les notaires doivent être signées d'eux ou d'un autre officier public.

V. *Affiche, Annonces légales et judiciaires, Avis imprimé.*

ANNONCES LÉGALES ET JUDICIAIRES. On donne ce nom aux affiches ou insertions dans les feuilles publiques, qui sont prescrites par la loi ou par jugement. — V. *Affiche. Insertion.*

ANNOTATION. Se dit des notes, des remarques faites sur un texte pour en éclaircir certains points ou pour renvoyer à d'autres ouvrages. Quelquefois aussi ce mot s'emploie comme synonyme d'apostille, de renvoi. — V. *Apostille, Renvoi.*

ANNUAIRE. Sorte d'ouvrage que l'on publie chaque année, et qui contient le résumé de certains événements, de certains faits de l'année précédente, ou des renseignements sur la statistique, l'industrie, etc. On emploie aussi ce mot comme synonyme de *calendrier.* — V. *Calendrier.*

ANNUEL. Se dit de ce qu'on touche ou perçoit, de ce qu'on paye ou acquitte chaque année.

ANNUEL (LEGS). — V. *Legs.*

ANNUITÉ. On donne ce nom à certain mode de remboursement d'un capital emprunté, qui consiste en ce que l'emprunteur s'oblige à faire annuellement, pendant un nombre d'années limité, un payement qui comprend, outre les intérêts du capital emprunté, une portion de ce même capital; de sorte qu'au bout du terme désigné, le débiteur est entièrement libéré. Au cas d'un emprunt public ou régulièrement autorisé, remboursable, comme il vient d'être dit, le papier mis en circulation prend aussi le nom d'*annuité.*

1. L'avantage de ce mode de remboursement est de ne pas se laisser écraser par les intérêts, puisqu'il tend à les réduire graduellement chaque année par l'effet des remboursements partiels qui s'opèrent. Aussi quelques auteurs ont observé que cette manière d'emprunter est celle du père de famille. Elle est usitée surtout en Angleterre. V. Prost de Royer, v° *Annuité,* et Toull., 6, 182.

2. En général, le contrat ne contient que la stipulation du remboursement d'une portion du capital avec les intérêts, année par année, jusqu'à l'entière extinction du capital formant l'obligation. Le contrat est commutatif, mais pur et simple.

3. C'est ainsi qu'opère la *Caisse hypothécaire,* qui ouvre un crédit aux personnes qui peuvent fournir des hypothèques suffisantes. Le crédit est réalisé en obligations au porteur, que la caisse est autorisée à émettre. Le remboursement se fait en vingt *annuités.* Chaque annuité est de 9 pour 100 du montant des obligations. Le payement des vingt annuités libère le débiteur du capital et de tous accessoires.

4. C'est ainsi que le gouvernement a opéré aussi quelquefois.

5. Quelquefois le mode de remboursement dont nous parlons participe du contrat aléatoire : c'est ce qui arrive quand on stipule des *annuités à vie.* Voici comment s'exprime au sujet de ce contrat, qui est d'un usage commun en Angleterre, Toull., 6, 182 :

« On peut créer des annuités pour la vie, et qui ne s'éteindront qu'avec la vie de l'emprunteur. C'est une rente qui s'éteint à la mort de celui qui la doit, au lieu que nos rentes viagères

s'éteignent à la mort de celui à qui elles sont dues.

» L'usage d'acquérir des annuités *pour la vie*, moyennant un certain prix, au lieu de donner son argent en prêt ordinaire, vient de l'impuissance où se trouve l'emprunteur de donner une sûreté permanente de rendre à une époque quelconque, quoiqu'il puisse payer chaque année une partie de la dette pendant qu'il vivra. Le prêteur court donc le risque de perdre si l'emprunteur ne vit pas assez longtemps pour s'acquitter, et, d'un autre côté, l'emprunteur, en s'obligeant de payer une somme de..., pendant qu'il vivra, s'expose à payer plus qu'il n'a reçu, joints les intérêts. Il y a donc risque de part et d'autre; l'emprunteur s'engage donc en effet, par ce contrat, à rendre ou à payer annuellement pendant sa vie une portion du capital emprunté, avec l'intérêt légal de ce qui reste à payer chaque année, et de plus une indemnité additionnelle pour prix du risque que l'événement incertain de sa mort fait courir au prêteur, de perdre entièrement son capital. Le prix réel de ce risque dépend de l'âge, de la constitution, de la situation et de la conduite de l'emprunteur. On ne peut donc, dit Blackstone, réduire le prix de ces annuités à des règles générales; en sorte que si, de bonne foi, réellement et non fictivement, le capital du prêteur court des risques, l'inégalité du prix de ces annuités n'est point usuraire, quoique des causes, des circonstances d'imposture ou de tromperie puissent le faire réduire en équité.

» Il serait trop long d'expliquer les précautions prises par les lois anglaises pour qu'on n'abuse pas de ce contrat, et pour en prévenir les abus; j'observerai cependant qu'il est moins immoral que notre contrat de rente viagère. Ce dernier est le fruit d'un égoïsme parfait, qui se soucie peu de ce qui arrivera après lui. L'emprunteur à titre d'annuité viagère, au contraire, ne craint point de se gêner pendant sa vie, pourvu que ses héritiers ne le soient pas après sa mort.

» D'un autre côté, le contrat de rente viagère donne à l'emprunteur l'occasion de désirer et d'attendre la mort du prêteur, et, dans l'annuité à vie, le prêteur est intéressé à ce que l'emprunteur vive longtemps, et il est peu à craindre que celui-ci attente à ses propres jours, uniquement afin de laisser de plus à ses héritiers la somme qu'il paye chaque année pour ses annuités.

» Nous pensons donc que ce contrat serait valide en Belgique, parce qu'il n'est défendu par aucune loi, parce qu'il a une cause honnête, parce que toutes les conventions doivent être observées de bonne foi, enfin parce que l'art. 1964 du Code indique positivement qu'il peut y avoir des contrats aléatoires, autres que ceux dont le Code s'est occupé : *in verbis;* tels sont, etc. »

6. Il ne faudrait pas d'ailleurs confondre les annuités à vie avec l'assurance sur la vie. Sans doute il y a, dans l'un comme dans l'autre contrat, un capital risqué contre une rente d'une durée incertaine; mais dans le contrat d'annuités, le capital est prêté pendant la vie, au lieu que, dans le contrat d'assurance, il n'est remis qu'à la mort. Toull., *ib.*, 182. — V. *Assurance sur la vie.*

ANOBLISSEMENT. C'est l'acte par lequel le prince confère la noblesse à un particulier. Constitut., art. 75. — V. *Noblesse.*

ANTÉRIORITÉ. C'est l'avantage que confère l'antériorité de date d'un acte, ou de l'acquisition d'un droit, sur d'autres actes ou acquisitions semblables. Ainsi, l'on dit *l'antériorité d'une demande, l'antériorité d'une hypothèque, l'antériorité d'un titre,* etc. — V. *Cession d'antériorité d'hypothèque.*

ANTICHRÈSE. C'est un contrat par lequel un débiteur remet en nantissement, à son créancier, une chose immobilière dont le créancier a le droit de percevoir les fruits à la charge de les imputer sur les intérêts de sa créance, s'il en est dû, et ensuite sur le capital.

DIVISION.

§ 1er. — *Ce que c'est que l'antichrèse. Ses caractères. En quoi elle diffère du* GAGE. *Inconvénients que présente ce contrat.*

§ 2. — *De la forme du contrat d'antichrèse. Clauses qui peuvent y être insérées.*

§ 3. — *Suite. De l'antichrèse* TACITE.

§ 4. — *Des droits qu'acquiert le créancier antichrésiste, et des obligations auxquelles il est soumis.*

§ 5. — *Comment l'antichrèse prend fin. Du* COMPTE *à rendre par le créancier.*

§ 6. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Ce que c'est que l'antichrèse. Ses caractères. En quoi elle diffère du* GAGE. *Inconvénients que présente ce contrat.*

1. C'est ici une sorte de *nantissement*. Le c. Civ. dit que l'antichrèse est le nantissement d'une chose *immobilière* (2072). [Liége, 20 avril 1839.] — V. *Nantissement.*

En effet, toujours l'antichrèse a eu ce caractère. Les Romains distinguaient plusieurs espèces de nantissements d'immeubles. L'antichrèse était particulièrement l'abandon que faisait un débiteur de la jouissance d'un immeuble à son créancier, *en compensation* des intérêts de la créance (*L.* 11, § 1, D. *de pig. et hyp.*). On pouvait aussi stipuler que le créancier imputerait les fruits par lui perçus, non-seulement sur les intérêts, mais aussi sur le capital : c'était là une autre espèce de nantissement (*L.* 18 et 39, D. *de pignerat. act.*, etc.). Ces diverses espèces étaient néanmoins soumises aux mêmes règles générales (*L.* 23 *cod.*). Notre ancienne jurisprudence les avait

déjà généralement confondues, comme le fait aujourd'hui le Code. Le débiteur était même toujours autorisé, à cause des lois sur l'usure, à demander compte des fruits, et à exiger l'imputation sur le capital de ce qui excédait les intérêts. Rousseau Lacombe et N. Den., v° *Antichrese*. Poth., *Nant.*, 20.

2. Toutefois, l'antichrèse n'a pas eu pour objet, dans l'origine, de s'assurer le payement du capital de la créance, mais seulement celui des intérêts. Elle avait été imaginée pour se faire payer, et avec plus de certitude, des intérêts d'un capital prêté. *Ib.* Proud., *Usuf.*, 81.

3. D'où résulte que l'antichrèse était légitime ou illégitime, d'abord selon les cas dans lesquels les intérêts étaient dus ou n'étaient pas dus ; ensuite selon la proportion qui se trouvait plus ou moins exacte entre la valeur des fruits de la chose, et les intérêts que la somme devait produire. *Ib.*

4. Aussi (remarquons-le en passant) c'était pour éluder les lois sur l'usure, qui interdisaient virtuellement l'antichrèse dans la plupart des cas, qu'on avait eu recours au *contrat pignoratif.* — V. *Pignoratif* (*contrat*).

5. Quoi qu'il en soit, de la définition que nous avons donnée de l'antichrèse, il résulte « qu'elle n'est pas un contrat simplement consensuel : c'est au contraire un contrat pignoratif, qui ne se forme que par la tradition de la chose qui en est l'objet ; car, puisque c'est un nantissement, il faut bien que son objet ait été livré pour que le créancier puisse dire qu'il en est nanti. » Arg. Civ. 2071. Proud., 71.

6. Il faut que cet objet soit susceptible de *jouissance,* puisque c'est sur cette jouissance que doit s'acquitter la créance. Ainsi la nue-propriété ne pourrait être engagée en antichrèse ; mais un usufruit pourrait être l'objet de ce contrat. Proud., 891.

7. Il n'est pas nécessaire, au reste, que la chose engagée soit la propriété du débiteur : l'antichrèse peut, comme le gage, être fournie par un tiers. Civ. 2077 et 2090.

8. On voit en quoi l'antichrèse diffère surtout du *gage* proprement dit : c'est dans la faculté d'user de la chose, et d'en percevoir les fruits ; faculté qui est exclue du contrat de gage et qui est au contraire de l'essence de l'antichrèse. — V. *Gage.*

9. Ce contrat a toujours été peu en usage. Il avait donné lieu à de tels abus à Rome, que Justinien, nov. 32, après avoir fait un tableau effrayant de l'état déplorable où l'usure avait réduit les habitants de la campagne, se crut obligé de défendre aux créanciers de prendre à titre d'antichrèse les héritages des cultivateurs. Chez nous, les lois prohibitives du prêt à intérêt avaient dû rendre l'antichrèse fort rare. D'ailleurs, dit un auteur moderne, « comme garantie, il a moins de force que l'hypothèque ; comme moyen de payement, il offre moins d'avantage au créancier que la vente à réméré. On peut ajouter qu'il est contraire aux intérêts de l'agriculture, car on ne saurait attendre d'un détenteur précaire, tel que l'antichrésiste, des améliorations dont il ne serait pas sûr de recueillir les fruits, et qui l'obligeraient à des avances dont le remboursement serait incertain. » Charlemagne, Encyclop. du dr., v° *Antichrèse,* 39.

§ 2. — *De la forme du contrat d'antichrèse. Clauses qui peuvent y être insérées.*

10. L'antichrèse ne s'établit que par écrit (Civ. 2085). En effet, les obligations qu'elle impose, ainsi que les droits qu'elle accorde, ne peuvent évidemment résulter que d'un titre. Comment eût-on pu les prouver par témoins?

11. Nous n'entendons pas toutefois exclure par là le commencement de preuve par écrit, l'aveu, le serment. Dur., 18, 558.

12. Puisque l'antichrèse est un contrat qui impose des obligations réciproques, il doit, s'il est fait sous seing privé, être rédigé en double original (Civ. 1325). Dur., 559. — V. *Double écrit.*

13. Quelles énonciations sont nécessaires pour compléter le contrat d'antichrèse? Est-il nécessaire qu'il soit dit expressément que l'immeuble est remis au créancier *pour sûreté de la dette* (Civ. 2071)? Y aura-t-il toujours, au contraire, contrat d'antichrèse, quoiqu'il soit énoncé seulement que l'immeuble est livré au créancier, avec la faculté pour lui de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de la créance (Civ. 2072)?

Nous adoptons cette dernière opinion, et nous hésitons d'autant moins, 1° que l'art. 2072 porte que « le créancier n'acquiert par ce contrat que la faculté de percevoir les fruits, etc., » ce qui semble déjà réduire tout l'effet du contrat à cet objet ; 2° qu'en effet, « par l'antichrèse (nous copions Proud., 79), le débiteur ne cède qu'une perception de fruits à faire sur son fonds, pour servir à l'acquit de sa dette ; que, de son côté, le créancier n'acquiert que l'espèce de possession qui lui est cédée ; que toute la concession se borne là, parce que l'antichrèse n'est que cela... » — V. *inf.*, 29 et s.

14. En conséquence, nous pensons que, quels que soient les termes dont on aura qualifié le contrat passé entre un débiteur et son créancier, il suffit que celui-là fasse cession à celui-ci de la jouissance d'un immeuble, jusqu'au remboursement de la créance, pour reconnaître le contrat d'antichrèse, lors même que le mode d'imputation des fruits ne serait pas réglé, car, selon nous, les fruits ne font que représenter les intérêts. Proud., 74.

15. En sens inverse, un acte, qualifié d'anti-

chrèse, qui porterait transmission d'immeubles *à toujours rachetables*, moyennant un prix dont partie serait acquittée comptant, et le surplus en divers payements à époques déterminées, ne pourrait être considéré comme une antichrèse et en avoir les effets; c'est une vente avec faculté de rachat. En effet, le débiteur ne transmet pas seulement une portion de ses droits de propriété, mais bien la totalité sous une condition résolutoire; il a voulu prolonger indéfiniment le terme fixé par la loi, pendant lequel on peut exercer la faculté de rachat. Cass., 4 mars 1807.

16. Il en serait encore de même si l'on engageait un immeuble moyennant un prix, avec faculté de reprendre l'immeuble, à une époque déterminée, en rendant ce prix. C'est évidemment une vente avec faculté de rachat, déguisée sous la forme d'un contrat d'antichrèse. Cass., 22 mess. an IX.

17. Enfin, c'est par application des principes ci-dessus qu'il a été jugé qu'il y avait vente à réméré et non antichrèse dans le contrat qui contient: 1° stipulation d'un prix réel, dont une partie avait été payée comptant; 2° transmission de propriété immédiatement; 3° faculté de rachat pendant deux ans et demi; 4° enfin, la convention formelle qu'à défaut d'exercice de cette faculté, pendant le délai fixé, les acquéreurs demeureraient propriétaires. Cass., 22 avr. 1834. — V. *Réméré.*

18. Notez que lorsqu'il a été jugé qu'une antichrèse avait été déguisée sous la forme d'une vente, il est conséquent que le prétendu acquéreur ne fasse pas les fruits siens pendant sa possession, mais au contraire qu'il en fasse compte, parce que, dans ce cas, sa bonne foi se trouve compromise par la nature même de la stipulation. Cass., 1er juin 1826.

19. Sans doute il peut être stipulé que les fruits se compenseront avec les intérêts, ou totalement, ou jusqu'à une certaine concurrence; et cette convention doit s'exécuter comme toute autre qui n'est pas contraire aux lois. Civ. 2089.

20. Cependant c'est une question si, depuis la loi du 3 sept. 1807, qui a réglé le taux de l'argent, cette convention devrait encore s'exécuter dans le cas où la valeur des fruits abandonnés excéderait les intérêts légaux.

Proudhon, 73, 82, 83; Duranton, 556; Dalloz, 10, 402, et Charlemagne, 32, enseignent la négative. Ils pensent que le créancier doit faire compte au débiteur de cet excédant, soit en le prenant pour base en l'imputant sur le capital, en restituant, soit les baux, s'il y en a, ou en faisant estimer les jouissances. En faveur de cette opinion, on peut encore citer Mal., 4, 169, et un arrêt de la cour de Mont., 21 nov. 1829.

21. Toutefois, si les fruits ou revenus n'étaient pas fixés par un bail; si le créancier faisait valoir lui-même l'immeuble; s'il occupait la maison qui lui aurait été livrée en antichrèse; dans ces cas, il serait nécessaire de recourir à une estimation, et la réduction ne devrait être faite qu'autant que cette estimation excéderait notablement les intérêts, à cause des chances aléatoires que présente une telle jouissance. C'est l'opinion des mêmes auteurs. — V. *Usure.*

22. Toute clause qui tendrait à rendre le créancier antichrésiste propriétaire de l'immeuble à défaut de payement, est déclarée nulle. Il n'a que le droit de poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales. Civ. 2088.

23. Mais l'autorisation d'aliéner donnée au créancier, par le débiteur, postérieurement à l'acte constitutif de l'antichrèse, est valable : la prohibition de la loi ne s'applique qu'à l'autorisation donnée dans l'acte même. Delv., 3, 445. Dur., 568. Cass., 23 mars 1835.

24. A plus forte raison, la vente faite par le débiteur au créancier doit être maintenue, ainsi que la dation en payement : en ce cas il agit librement. Dur., *ib.*

25. Il en serait de même quoique cette vente ou cette dation en payement eût été faite en exécution d'une clause portée dans l'acte d'antichrèse, dans la prévoyance du défaut de payement au terme convenu; car, comme cette clause était absolument nulle, le débiteur, en vendant ou en donnant l'immeuble en payement, n'en a pas moins agi avec pleine liberté : il savait ou devait savoir, au temps de la vente, qu'il n'était nullement lié par la clause. *Ib.*

26. Néanmoins, il a été jugé que la convention dont parle l'art. 2088 Civ., nulle pour rendre le créancier propriétaire à l'échéance du terme, pouvait servir de fondement à la prescription, à partir de cette époque. Brux., 25 juin 1806.

27. Mais faudrait-il aussi déclarer nulle la clause par laquelle on serait convenu qu'à défaut de payement à l'échéance, l'immeuble demeurerait au créancier, *suivant estimation?* Cette question sera traitée, v° *Vente.*

28. Pourrait-il être stipulé qu'à défaut de payement au terme convenu, le créancier aura le droit de faire vendre l'immeuble aux enchères devant notaire, sans avoir besoin de recourir aux formes de l'expropriation forcée? — V. *Expropriation forcée.*

§ 3. — *Suite. De l'antichrèse* TACITE.

29. Si, depuis la constitution de l'antichrèse, le débiteur a contracté envers le créancier une nouvelle dette devenue exigible avant le remboursement de la première, le créancier aura-t-il le droit de retenir l'immeuble engagé jusqu'à ce qu'il ait été payé de l'une et de l'autre dette, même alors qu'aucune stipulation n'aura affecté cet immeuble au payement de la seconde?

L'art. 2082 Civ. contient à cet égard une disposition formelle pour le gage. On pense qu'à

cause de l'analogie, elle doit être étendue à l'antichrèse. Dur., 563. Charl., 35.

30. Néanmoins Duranton n'admet cette extension qu'avec la modification que l'antichrèse appliquée à la seconde dette, n'aura pas d'effet contre les tiers, n'ayant pas, quant à ce, été contractée par écrit. Mais cette opinion, répond Charlemagne, paraît susceptible de contestation : car si l'article 2082 est applicable à l'antichrèse, il forme le titre du créancier ; et ce titre, écrit ainsi dans la loi, n'a pas sans doute moins d'énergie que la convention des parties.

§ 4. — *Des droits qu'acquiert le créancier antichrésiste, et des obligations auxquelles il est soumis.*

31. Le créancier n'acquiert par ce contrat que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble (Civ. 2085) dont la possession lui est remise.

32. D'où il faut conclure que la créance n'est point affectée sur la propriété même de l'immeuble remis en nantissement, et que le créancier n'acquiert pas sur cet immeuble un *droit réel*, qui puisse lui donner la faculté de le suivre entre les mains des tiers.

En effet, voici comment s'est exprimé l'orateur du gouvernement : « Le droit de percevoir les fruits, combiné avec celui de poursuivre l'expropriation du fonds, en cas de non payement, donne au créancier tout ce qu'on peut lui attribuer dans un contrat qui ne lui confère *ni droit de propriété* (car le fonds n'est pas aliéné), *ni droit d'hypothèque*, puisqu'un tel droit ne peut s'acquérir que d'après les formes générales établies par les lois et par une inscription régulière. » Et plus loin le même orateur disait : « Dans l'antichrèse, si l'expropriation du fonds est poursuivie, soit par le créancier détenteur, à défaut de payement au terme, soit par tout autre créancier, le nantissement de l'immeuble *n'établira ni privilége, ni hypothèque.* »

Aussi, même doctrine de la part de Proudhon, 79, 85. « Le contrat d'antichrèse, dit-il, n'opère aucun démembrement dans la propriété, et n'attribue pas à l'engagiste de droit réel sur le fonds. »

33. Il en résulte que la jouissance dont il s'agit n'est pas susceptible d'hypothèque. Proud., *ib.*

34. De même, on ne pourrait pas poursuivre l'expropriation forcée d'une semblable jouissance. — V. *Expropriation forcée.*

35. Cependant l'antichrèse confère au créancier un droit qui pèse sur l'immeuble même, et dont on ne peut, en aucun cas, le départir ; l'héritage est engagé. Car, sans nul doute, c'est un contrat de garantie, et par cela seul, de nantissement. En effet, le créancier reçoit un cautionnement réel dont on ne peut le dépouiller avant l'entier acquittement de sa créance. Proud., 80 et s.

36. Et de là il résulte que, quoique l'antichrèse ne produise pas un droit d'affectation par hypothèque sur l'immeuble, elle produit néanmoins un *droit de rétention* qui donne au créancier un privilége important. C'est celui de pouvoir conserver la jouissance de l'immeuble, et de ne pouvoir en être dépossédé, soit par le débiteur (Civ. 2087), soit par les tiers auxquels il aurait *postérieurement* vendu ou hypothéqué cet immeuble, avant le remboursement de sa créance.

En effet, outre que les tiers avec lesquels le débiteur a contracté ne peuvent avoir que les mêmes droits qu'il avait lui-même, il est évident qu'une fois que l'aliénation de jouissance est consommée par la dation *in solutum*, faite au profit du créancier antichrésiste, elle est dans le patrimoine de celui-ci, jusqu'à ce qu'on lui offre un autre payement ; et la raison, comme les textes les plus positifs, nous disent également qu'on ne doit point être admis à priver quelqu'un d'un droit qu'il avait *acquis* par un acte légitime ; qu'on ne peut l'en dépouiller surtout par des actes auxquels il n'a point eu de part : *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest* (*L.* 11, D. *de reg. jur.*). Il n'y a alors qu'un moyen d'expulser l'antichrésiste de sa jouissance, c'est de le payer, en le colloquant en premier ordre sur le prix de la vente. *Motifs.* Proud., 90, 93. Charl., 37. Toul., 22 juill. 1835.

37. C'est d'après les mêmes principes, qu'il nous paraît que l'on doit décider que lorsque le créancier antichrésiste vient à perdre la possession de l'immeuble, il peut s'y faire réintégrer par l'action possessoire. Cass., 16 mai 1820. — V. *Action.*

38. Il résulte suffisamment, d'ailleurs, de ce que nous avons dit, que les créanciers chirographaires, même antérieurs au contrat d'antichrèse, n'auraient pas le droit de faire saisir les fruits non perçus par le créancier antichrésiste. Encore une fois, dès que l'aliénation de jouissance est consommée (de bonne foi), elle est dans le patrimoine du créancier, et il ne peut en être privé, si ce n'est de la part de ceux qui *antérieurement* auraient acquis un droit réel sur l'immeuble. Tropl., *Hyp.*, 778. Charl., 37. *Contr.* Delv., 3, 444, n. Dall., 10, 401.

39. Un cumul de garanties ou de droits ne doit pas porter préjudice à celui qui en est nanti. Ainsi, le créancier qui a d'ailleurs sur l'immeuble à lui remis en antichrèse des priviléges ou hypothèques, peut les exercer à son ordre et comme tout autre créancier. Civ. 2091. — V. *Hypothèque, Séparation de patrimoines.*

40. Évidemment le créancier a le droit de donner à bail l'immeuble antichrésé (*L.* 37, D. *de pign. act.*), sauf que la durée doit en être limitée, et donner congé aux fermiers ou locataires verbaux. — V. *Bail, Congé.*

41. L'antichrèse, tant qu'elle subsiste, est un obstacle à la prescription de la dette, dont elle

est une reconnaissance tacite et continuelle. Cass., 27 mai 1812.

42. D'un autre côté, comme elle ne confère qu'un titre précaire, elle ne peut jamais constituer en faveur du créancier une possession capable de lui faire acquérir la propriété. Arg. Civ. 2236 et s. Cass., 27 mai 1812. Riom, 31 mai 1828.

43. Maintenant, nous passons aux obligations du créancier antichrésiste. Et d'abord, il est évident que, comme possesseur, le créancier est tenu des soins d'un bon père de famille (*L.* 14, D. *de pign. act.*). Il doit donc jouir sans abus, car les juges pourraient ordonner le séquestre de l'immeuble, et même sa restitution (Civ. 1082). Le gage et l'usufruit peuvent être assimilés, sous ce rapport, à l'antichrèse. — V. *Séquestre, Usufruit.*

44. L'antichrésiste ne peut changer le mode de jouissance établi par le débiteur, à moins de convention contraire. Cass., 25 mars 1835.

45. Il doit imputer les fruits qu'il perçoit sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance. Civ. 2085.

46. Si la créance ne porte point intérêt, et n'est point encore exigible lors de la constitution d'antichrèse, l'imputation des fruits doit entièrement être faite sur le capital, puisqu'il n'y a pas autre chose qui soit due. Le créancier est alors censé s'être soumis à recevoir de cette manière le remboursement de son capital par parties. Proud., 76.

47. Mais *quid* si la créance, qui ne portait point intérêt dès son principe, était *échue?* La constitution d'une antichrèse aura-t-elle pour effet de la rendre productive d'intérêts?

L'affirmative résulte de la loi 8, D. *in quib. caus. pign.* et est enseignée par Proud., 77. Les motifs de cet auteur sont « que l'intention des parties doit être présumée concordante avec la nature de la négociation passée entre elles; que la fin principale de l'antichrèse étant de compenser des intérêts avec des fruits, on doit présumer que les parties ont voulu qu'il y eût des intérêts là où elles en ont établi le principe et le mode de compensation; qu'autrement elles auraient voulu un effet sans cause; qu'on devrait d'autant moins hésiter d'admettre cette présomption toute naturelle, qu'autrement il faudrait supposer que le créancier eût voulu se porter un grave préjudice à lui-même, soit en consentant à reculer son remboursement, soit en consentant à le morceler par des imputations successives et partielles de fruits, à faire valoir sur son capital. Cette opinion n'est pas toutefois à l'abri de critiques. *V.* Charl., 26.

48. Lorsque les parties ont stipulé une *compensation* en bloc des fruits, soit pour la totalité, soit pour partie, avec les intérêts, la clause s'exécute de la manière que nous l'avons dit plus haut, 16 et s.

49. Le créancier est tenu, s'il n'en est autrement convenu, de payer les contributions et les charges annuelles de l'immeuble qu'il tient en antichrèse, et de pourvoir, sous peine de dommages et intérêts, à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble (Civ. 2086), parce que toutes ces diverses dépenses sont charges des fruits.

50. Sauf au créancier à prélever sur les fruits toutes les dépenses relatives à ces divers objets. Même art.

51. *Quid*, si l'antichrèse vient à prendre fin par l'acquittement de la dette, avant que le créancier ait pu prélever sur les fruits la totalité de ses impenses, pourra-t-il opposer au débiteur le droit de rétention, et demeurer nanti jusqu'à son remboursement intégral?

Pour l'affirmative, on dit « que les impenses font partie de la chose qui, sous ce rapport, appartient partiellement à celui qui les a faites; que le droit de rétention est dans l'esprit du Code civ. qui en présente d'autres exemples (873 et 1673); que d'ailleurs les impenses constituent une dette nouvelle du propriétaire envers l'antichrésiste, circonstance qui donne lieu à la continuation de l'antichrèse (Arg. Civ. 2082). » On convient d'ailleurs que cette opinion doit être limitée aux impenses utiles et nécessaires et non aux simples améliorations. Charl., 27. *Contr.* Turin, 31 déc. 1810. — V. *Rétention (droit de).*

52. Nul doute que le créancier détenteur d'un immeuble à titre d'antichrèse peut céder sa créance et l'antichrèse y attachée, de sorte que l'immeuble changera de possesseur et la créance de maître. Cette mutation ne peut en aucune manière léser les droits du débiteur; car si la perception des fruits s'impute sur le capital, annuellement, il continuera de diminuer d'autant; dans le cas contraire, les intérêts seuls seront compensés.

53. Les créanciers de celui qui détient un immeuble à titre d'antichrèse peuvent exercer les droits de jouissance de leurs débiteurs, de même que le peuvent ceux d'un usufruitier. Civ. 618 et 1166.

§ 5. — *Comment l'antichrèse prend fin. Du* COMPTE *à rendre par le créancier.*

54. L'antichrèse peut prendre fin par la volonté du créancier, qui peut toujours, à moins qu'il n'ait renoncé à ce droit, contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble (Civ. 2087). Il est naturel, en effet, qu'il puisse renoncer aux sûretés que lui a données son débiteur; d'ailleurs, il peut arriver que les frais d'entretien et les autres charges de l'immeuble excèdent les revenus.

55. Mais le débiteur n'a pas la même faculté; il ne pourrait abréger le terme de l'antichrèse, si elle avait été contractée pour un certain temps,

qu'en remboursant le capital restant dû : ce qui, d'ailleurs, ne paraît pas faire de difficulté en thèse générale, le terme étant présumé stipulé en faveur du débiteur (Civ. 1187). Charl., 34.

56. Cependant si la compensation des revenus avec les intérêts avait été stipulée, et qu'il s'agît de revenus incertains, en telle sorte qu'il fût présumable que les parties ont fait entrer dans leur calcul la compensation des bonnes années avec les mauvaises, on devrait admettre que le terme a été établi en faveur du créancier auquel la résolution prématurée du contrat pourrait causer un préjudice. Telle est l'opinion de Charlemagne, *loc. cit.*, qui cite néanmoins un arrêt contraire du parl. de Toul., 28 mai 1721 (N. Den., *loc. cit.*).

57. Le débiteur ne pourrait-il pas demander à rentrer en possession de son immeuble, si le créancier abusait de sa jouissance? Delv., 3, 446, Dall., 10, 402, décident l'affirmative par argument des art. 618 et 1082 Civ.; et nous adoptons cette opinion.

58. S'il convient au créancier antichrésiste de poursuivre l'expropriation de l'immeuble, il sera censé, par le seul fait de la vente, avoir renoncé à son droit de rétention, parce qu'on ne peut vendre et retenir tout à la fois la même chose. Proud.. 95. Charl., 37.

59. *Quid*, si l'expropriation est poursuivie par des créanciers autres que l'antichrésiste? Il faut distinguer s'ils avaient une hypothèque régulièrement inscrite avant l'acte d'antichrèse, ou s'ils n'ont acquis cet avantage que depuis. V. *sup.*

60. Et la même distinction s'applique au cas de vente volontaire. *Ib.*

61. La dépossession de l'antichrésiste ne peut dater, au surplus, en cas d'expropriation forcée, que du moment de la dénonciation de la saisie au débiteur; et, en cas de vente volontaire, que du jour de la dénonciation de l'acte de vente aux créanciers inscrits. Bourges, 24 juill. 1828.

62. De tout ce qui a été dit sous les § 2 et 4, il résulte que, par le contrat d'antichrèse, les parties s'imposent nécessairement l'obligation d'un *compte* à régler entre elles en définitive, à moins qu'elles n'aient, dès le principe, traité à forfait sur le tout.

63. Le créancier est obligé de rendre compte au débiteur de sa jouissance, et le compte doit comprendre non-seulement les fruits qu'il a perçus, mais même ceux qu'il a manqué par sa faute de percevoir; car, par cette négligence, il a porté préjudice au débiteur en retardant sa libération. Charl., 31.

64. En cas de contestation entre un débiteur et son créancier, sur le produit de la gestion d'un immeuble donné à antichrèse au créancier, il y a obligation pour les tribunaux d'examiner les comptes présentant les recettes et dépenses effectives, de calculer la recette et la dépense, et de fixer le reliquat d'après cet examen et les débats des parties... Ils ne peuvent, en aucun cas, déterminer le résultat du compte par une évaluation arbitraire. Pr. 526, 542. Cass., 6 août 1822.

§ 6. — *Enregistrement.*

65. Le droit d'enregistrement du contrat d'antichrèse, appelé *engagement d'immeuble* par la loi du 22 frim. an VII, est de 2 fr. par 100 fr. Arg. 69, § 5, 5.

66. Ce droit se liquide sur les prix et sommes pour lesquels l'antichrèse est faite. Même loi, art. 15, 5.

67. Toutefois, il a été reconnu qu'il n'y a antichrèse que jusqu'à concurrence de la valeur des biens dont la jouissance est accordée au créancier, et que le droit n'est exigible que sur cette valeur lorsqu'elle est inférieure au montant de la dette.

68. L'acte par lequel la jouissance d'un immeuble est abandonnée pour tenir lieu du payement d'une rente viagère, sans qu'il y ait lieu à aucune répétition contre le débiteur, ne peut être considéré comme une antichrèse; c'est une véritable cession ou transmission d'usufruit à titre onéreux, passible du droit de vente. Cass., 16 fév. 1831.

69. La rentrée du débiteur dans l'immeuble qu'il avait donné à antichrèse, ne peut être considérée comme une rétrocession, puisqu'elle a lieu en vertu d'une clause résolutoire inhérente à l'essence du contrat.

V. *Nantissement.*

ANTICIPATION. Ce mot a diverses acceptions.

1. Et d'abord, l'anticipation se dit d'une usurpation ou empiétement de *terrain* sur un héritage voisin.

2. Quelquefois il arrive que, par l'effet des variations survenues dans le labourage des terres ou dans le sciage des grains et le fauchage des prés, les voisins anticipent alternativement l'un sur l'autre. C'est ce qu'on appelle des anticipations de *sillons*.

3. Ces anticipations, par cela seul qu'elles sont peu considérables et presque insensibles, ne tirent point à conséquence, en général, pour la prescription. Fournel, *Voisin.*, 1, 113. — V. *Prescription.*

4. Aussi, ce n'est pas une demande en complainte, mais seulement une demande en réintégrande qui doit être alors portée devant le juge de paix, qui n'a pas à examiner si le demandeur a une possession d'an et jour. Henrion, *Compétence*, 488. — V. *Juge de paix*

5. Il arrive souvent que le propriétaire sur lequel le voisin a anticipé cherche à reprendre ce qui lui appartient, en faisant repasser sa charrue : c'est ce qu'on appelle *reprise de terre*.

Ces sortes de voies de fait ne sont pas per-

mises. Il paraît qu'on doit y appliquer les peines d'amende et de dédommagement prononcées par l'art. 28 du titre 2 de la loi du 6 oct. 1791 sur la police rurale, peines qui devraient être prononcées par le tribunal correctionnel, si l'on ne voulait pas suivre les voies détournées qu'indique Henrion, 182 et suiv. pour rendre le juge de paix compétent. — V. *ib.* et *Reprise de terre.*

6. Les revendications de terrain usurpé amènent souvent le *bornage* des propriétés contiguës. — V. *Bornage.*

7. En matière de *bail* on appelle particulièrement anticipation, l'espace de temps qui se trouve entre la date du bail et l'époque de l'entrée en jouissance du fermier. Cette jouissance ne se compte que du jour où le fermier doit être en possession du principal corps de logis de la ferme.— V. *Bail.*

8. Il y a aussi les baux qui sont renouvelés *par anticipation*, c'est-à-dire avant que les précédents soient expirés : ce qui a donné lieu à des règles particulières, surtout dans le cas où le renouvellement est fait par un mari, un tuteur ou un usufruitier. — V. *Ib.*

9. Les *paiements* faits par anticipation ne sont pas toujours valables à l'égard des tiers. Par exemple dans les cas de saisie-arrêt, de faillite, de bail, et surtout de sous-location. — V. *Bail, Faillite, Paiement, Saisie-arrêt.*

10. Enfin, en matière de procédure, l'assigné ou intimé peut *anticiper* le demandeur, c'est-à-dire se constituer avant l'expiration du délai de l'assignation, et prendre défaut. V. Berriat, *Proc.*, 208.

ANTIDATE. L'antidate est l'apposition d'une date antérieure à l'époque où un acte est passé.

1. Elle est souvent employée pour favoriser les simulations et même les fraudes à l'égard des tiers, quoique la loi ait fait, à ce sujet, tout ce qui dépendait d'elle. Civ. 1328.

2. Une antidate dans un acte public constitue un faux, qui peut avoir les caractères de la criminalité. — V. *Faux.*

3. Il fut un temps cependant où les notaires se permettaient assez fréquemment des antidates : de là des reproches graves de la part du législateur, qui s'est vu obligé, pour remédier à un pareil inconvénient, de créer le contrôle et de prendre d'autres mesures.

4. D'après ce qui vient d'être dit, il est facile de concevoir que l'antidate dans les actes notariés ne pouvait être rangée parmi les simples contraventions, et punie comme telle. Aussi l'antidate ne donne lieu à aucune amende.

V. *Date.*

ANTINOMIE. C'est la contrariété qui existe entre deux dispositions de lois. — V. *Interprétation des lois.*

APHORISME. Maxime ou sentence énoncée en peu de mots. — V. *Règle de droit.*

APOSTILLE. C'est, en général, une addition faite à la marge ou au bas d'un écrit. Dans un sens restreint, l'apostille est une addition d'écriture qui est placée au-dessous d'un renvoi (croix ou marque) pour faire suite à ce qui est écrit dans l'acte avant le renvoi : dans cette acception, le mot apostille est donc synonyme de *renvoi*, suivant le langage habituel.

1. Il semble, d'après cette définition, que le législateur aurait commis une sorte de redondance, lorsqu'il dit : « Les *renvois* ET *apostilles* ne pourront, sauf l'exception ci-après, être écrits qu'en marge, ... à peine de nullité, etc. » L. 25 vent. an XI, art. 15. Loret, *Élém. science not.*, sur cet art. — V. *Renvoi.*

2. Quoi qu'il en soit, il est certain que cette disposition n'a d'application qu'aux additions qui ont lieu pendant la rédaction de l'acte, aux changements ou corrections qui doivent être signés des parties; c'est-à-dire, à ce que, dans le langage ordinaire, l'on appelle *renvois.* — V. *Ib.*

3. Elle est donc étrangère à certaines mentions que le notaire fait quelquefois sur les minutes, comme celles qui seraient relatives à ses honoraires; celles encore qui sur les procès-verbaux de vente de meubles, sont faites pour exprimer les sommes payées ou dues par les acheteurs. — V. *Honoraires, Vente de meubles.*

4. La disposition de l'art. 15 de la loi du 25 vent. an XI, est étrangère surtout : 1° aux mentions qui sont relatives à la délivrance des grosses et expéditions; 2° à celles qui ont pour objet de constater, sous la signature du notaire, les dérogations, et le plus ordinairement les libérations qui ont eu lieu par des actes subséquents. Loret, *ib.* — V. *Expédition, Grosse, Mention.*

APOTHICAIRE. — V. *Pharmacien.*

APPARTENANCES ET DÉPENDANCES. Ces mots s'emploient pour désigner les parties intégrantes d'une chose, et qui, avec elle, ne constituent qu'un tout.

1. Quoiqu'une chose puisse exister par elle-même, si elle a été jointe à une autre pour une union durable, elle en devient une dépendance ou partie accessoire. C. pruss., 1re part., tit. 2, art. 42. Civ. 1615.

2. Tellement que « ce qui appartient à l'accessoire, appartient aussi à la chose principale. » C. pruss., art. 47.

3. En général, on considère comme appartenances et dépendances tout ce qui, par la loi, l'usage ou la destination du père de famille, est annexé à une chose principale, et destiné à en faire partie. *L.* 19, D. *de auro et arg. L.* 20, § 7, D. *de instr. vel. inst. leg. L.* 91. § 5, D. *de leg.* 3°, etc. Civ. 1615 C. pruss., 1re part., tit. 2. Poth., *Commun.*, 31 et s. Ferr., art. 345 Cout. de Paris. Répert. et Prost de Royer, vis *Appartenances et dépendances.* Tropl., *Vente*, 323.

4. Ainsi, l'on doit considérer comme appar-

tenances et dépendances d'un *domaine* principal, les métairies, les fermes qui l'entourent ou avoisinent et avec lesquelles il n'a jamais fait qu'une même régie.

5. Jugé que le droit sur des *marais communaux* indivis ne peut pas être compris, sous le titre d'appartenances et dépendances, dans la saisie d'un domaine, « parce que, soit dans la plupart des coutumes locales formant l'ancienne législation en matière de communaux, soit surtout d'après la loi du 10 juin 1793, les biens communaux étaient la *copropriété des habitants*, et partageables seulement par têtes. » Cass., 29 janv. 1822.

6. On doit considérer comme appartenances et dépendances d'un *château* les avenues, les parcs, jardins potagers et enclos, les maisons d'exploitation, l'artillerie, les ornements de la chapelle. Poth., Orl., art. 356. Tropl., *ib.*

7. Les appartenances et dépendances d'une *maison* comprennent les jardins renfermés dans les murs de clôture, et qui ont leur entrée par la porte de la maison (*L.* 91, § 5, D. *de legat.* 3°); les digues faites en avant du bâtiment pour le garantir du cours de la rivière ou des vagues de la mer (*L.* 52, § 2, D. *de act. empt.*); les aisances pour dépôts de fumiers et stationnements des charettes dans les villages; les puits, les réservoirs d'eau, les fontaines (*L.* 13 et 14, D. *de contr. empt. L.* 38, § 2, D. *de act. empt.*); les tuyaux qui servent à l'écoulement des eaux, pourvu qu'ils aient une destination continue ou perpétuelle (Civ. 525); toutes les servitudes actives, les droits de prise d'eau, de passage, etc. Tropl., 323.

8. Que doit-on décider à l'égard des boutiques et des échoppes annexées à une maison et qui ont toujours eu le même propriétaire qu'elle? Elles sont regardées comme une partie de la maison. C. pruss. *ib.*, art. 87.

9. Les appartenances et dépendances d'un *fonds de terre* embrassent tout ce que le propriétaire a placé dans ce fonds pour son service et son exploitation. Civ. 524 et 525.

10. Comprennent-elles les troupeaux de bœufs, vaches, moutons, porcs, qui y sont réunis par le propriétaire? — V. *Meubles-immeubles.*

11. Les dépendances d'un *moulin* ou d'une usine que l'eau met en activité, comprennent la prise d'eau ainsi que le canal de main d'homme qui reçoit et conduit l'eau sous les roues (Répert. v° *Bief*), à moins que les circonstances ne modifient cette règle. Tropl., *ib.*

12. Les dépendances d'un *fonds de commerce* comprennent les ustensiles, les marchandises, le bail de la boutique, l'enseigne de l'établissement. Tropl., *ib.* — V. *Vente de fonds de commerce.*

13. La vente, la donation ou le legs d'une *maison meublée* ne comprend, par elle-même, que les meubles meublants (Civ. 534); mais si la maison est vendue *avec tout ce qui s'y trouve*, tous les effets mobiliers seront compris dans l'aliénation, mais non pas l'argent comptant, les dettes actives et les droits dont les titres sont déposés dans la maison. Civ. 536. *L.* 92, D. *de legat.* 3°. Tropl., *ib.*

14. La vente d'un *navire* comprend tout ce qui sert à appareiller, le gouvernail, le mât, les antennes, les voiles, les ancres, *quasi membra navis esse* (*L.* 44, D. *de evictionib.*). Comprend-elle aussi la chaloupe? — V. *Navire.*

15. *Quid*, s'il s'agit de la vente ou du legs d'une *bibliothèque?* — *V.* ce mot.

16. De règle, celui qui acquiert une propriété est réputé avoir acquis en même temps tout ce qui en dépend, c'est-à-dire tout ce que l'on désigne sous les noms d'*appartenances et dépendances.* — V. *Accession.*

17. Il ne peut s'élever de difficultés à cet égard que sur ce que l'on doit entendre par ces expressions. On se dirigera alors par les règles ci-dessus posées.

18. Remarquons toutefois que les notaires feront toujours bien d'éviter ces difficultés, en s'attachant à donner une désignation aussi complète que possible et qui, par ses détails, ne laisse rien à l'arbitraire des interprétations.

V. *Accession, Accessoire, Délivrance de legs, Hypothèque, Legs, Meubles-immeubles, Usufruit, Vente.*

APPEL. C'est le recours au tribunal du degré supérieur, pour faire réformer un jugement que l'on prétend mal et injustement rendu. On donne le nom d'*appel principal* à celui qui le premier a été interjeté par l'une des parties (l'*appelant*); et l'on donne le nom d'*appel incident* à l'attaque dirigée contre le même jugement par l'autre partie (l'*intimé*), pendant l'instruction de l'appel principal. — V. *Jugement.*

APPEL COMME D'ABUS. — V. *Abus* (*appel comme d'*).

APPELÉ. Nom que l'on donne à celui qui est appelé à recueillir une substitution. — V. *Substitution.*

APPERT (IL). Il apparaît, il résulte. — V. *Extrait.*

APPOINT. La monnaie qui se donne pour achever une somme qu'on ne saurait pas faire avec les principales espèces employées en payement.

1. Tout débiteur doit faire sont appoint sans pouvoir obliger qu'on lui rende. L. 22 avr. 1791, art. 7.

2. La monnaie de cuivre et de billon ne peut être employée dans les paiements, si ce n'est de gré à gré, que pour l'appoint de la pièce de 5 fr. Décr. 18 août 1810, art. 2. L. 18 juin 1832.

V. *Monnaie.*

APPOINTEMENT. Se disait, dans l'ancien droit, des jugements interlocutoires ordonnant qu'une affaire serait instruite de telle manière.

En prenant le même mot au pluriel, il se dit des salaires annuels attachés à une place, à un emploi. — V. *Jugement, Saisie-arrêt.*

APPORT. Se dit le plus ordinairement des biens ou objets qu'un époux apporte en mariage. Dans ce sens, il y a la *convention d'apport* (Civ. 1500), la clause de *reprise d'apport* (Civ. 1514). Le même terme s'emploie aussi quelquefois pour désigner ce qu'un individu apporte dans une société, c'est-à-dire sa *mise sociale.* — V. *Communauté, Société.*

APPORT DE MINUTE AU GREFFE. — V. *Minute.*

APPORTIONNEMENT. Terme usité anciennement dans quelques coutumes pour signifier la portion de biens qui était abandonnée à des enfants, à des filles, pour leur tenir lieu de ce qui devait leur revenir dans une succession, dont, moyennant cet abandon, ils étaient exclus. V. les coutumes d'Acqs, de Saint-Sever, de Lorraine et de La Rochelle. — V. *Succession.*

APPOSITION DE SCELLÉS. — V. *Scellés.*

APPRÉCIATION. C'est, en thèse générale, l'estimation de la valeur d'une chose. — V. *Estimation.*

APPRÉHENDER. Terme de pratique. Prendre, saisir. *Appréhender* une succession, c'est prendre possession des biens dont elle se compose, en disposer, en un mot faire acte d'héritier. *Appréhender* un homme au corps, c'est se saisir de sa personne pour l'arrêter. — V. *Acte d'héritier, Contrainte par corps.*

APPRENTI, APPRENTISSAGE. On appelle *apprenti* celui qui apprend, sous un maître, un métier, un art mécanique auquel il veut se livrer. Il se fait ordinairement entre le maître et l'apprenti un contrat auquel on donne le nom de *brevet d'apprentissage.* — V. ces derniers mots.

APPROBATION. C'est en général le consentement que l'on donne à une chose.

1. L'approbation que l'on donne à un acte prend ordinairement d'autres noms, tels que ceux d'*acquiescement*, d'*adhésion*, de *confirmation*, de *consentement*, de *ratification*. — V. ces mots.

2. Néanmoins, les autorités administratives doivent *approuver* les baux des hospices et autres établissements publics. Décr. 12 août 1807 et L. comm., art. 76 et 77. — V. *Bail des biens des communes*, etc.

3. Le terme d'approbation s'entend surtout, dans la langue du notariat, de l'approbation des ratures et des renvois. — V. *Rature, Renvoi.*

4. Les actes sous seing privé doivent, en certains cas, être revêtus d'une approbation expresse des sommes qu'ils contiennent. V. le mot ci-après.

APPROBATION D'ÉCRITURE. C'est un approuvé que quelquefois l'on met au bas d'un acte sous seing privé.

DIVISION.

§ 1er. — *En quels cas il y a lieu à l'approbation.*

§ 2. — *Suite. De quels* BILLETS *ou* PROMESSES *la loi entend parler.*

§ 3. — *Quelles personnes sont ou non assujetties à l'approbation.*

§ 4. — *Comment doit se faire l'approbation.*

§ 5. — *Effets du défaut d'approbation. Comment se couvre cette irrégularité.*

---

§ 1er. — *En quels cas il y a lieu à l'approbation.*

1. En général il n'est pas nécessaire que les actes, même sous seing privé, contiennent une approbation de l'écriture de la part des parties signataires auxquelles cette écriture est étrangère. — V. *Acte sous seing privé*, 50.

2. Si donc cette approbation est quelquefois exigée dans l'usage, c'est par pure précaution et pour prévenir toute allégation de surprise et surtout d'abus de blanc-seing. — V. *ib.* et *Blanc-seing.*

3. Cependant le *billet* ou la promesse sous seing privé, par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, ou du moins il faut que, outre sa signature, il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose; excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service. Civ. 1326.

Et cette disposition est renouvelée de la déclaration du 22 sept. 1733, qui portait « que tous les billets sous signature privée, *au porteur, à ordre ou autrement*, causés pour valeur *en argent*, autres néanmoins que ceux qui seront faits par des banquiers, négociants, marchands, manufacturiers, artisans, fermiers, laboureurs, manouvriers et autres de pareilles qualités, seront *de nul effet et valeur*, si le corps du billet *n'est écrit de la main* de celui qui l'aura signé, ou du moins, si la somme portée audit billet n'est reconnue par une approbation écrite *en toutes lettres*, aussi de sa main... »

Cette disposition a eu pour cause l'abus que l'on fit des blancs-seings au commencement du siècle dernier. Des escrocs, ayant trouvé le moyen de se procurer des signatures en blanc, faisaient écrire au-dessus des billets. Quelquefois même ils enlevaient l'écriture qui se trouvait déjà au-dessus de la signature, pour y substituer des billets. On crut prévenir ces faux en exigeant que les billets fussent écrits ou au moins approuvés de la main du débiteur... Voilà l'origine de la disposition qui fait l'objet de cet article, et qui a introduit parmi nous un droit nouveau; car jusque-là on suivait les principes ordinaires selon lesquels, sauf les cas de fraude, tous les actes

sous seing privé sont valables, pourvu qu'ils soient signés par les contractants, quoiqu'ils soient écrits par un autre (Instit. *de empt. et vend.*, *in pr.*). Le droit romain n'exceptait pas de cette règle les billets ou promesses. *L.* 26, § 2, D. *de verb oblig.*

4. Il résulte de ce que nous venons de dire, que la disposition de la déclaration de 1733, que le c. Civ. a cru devoir renouveler, n'a eu pour cause que des circonstances singulières qui ont disparu : d'où paraîtrait résulter que cette disposition ne devrait plus exister. Aussi Toull., 8, 276 et s., s'élève-t-il avec force contre cette disposition, dont il signale, au surplus, les vices et les conséquences abusives. *V.* aussi Dur., 13, 168, et Dall., 10, 690.

5. Toutefois, on verra, 62 et suiv., que, même anciennement, l'on avait senti la nécessité d'adoucir la rigueur de la disposition dont il s'agit, et qu'aujourd'hui le défaut d'approbation n'entraîne pas toujours la nullité du billet ou de la promesse.

§ 2. — *Suite. De quels* BILLETS *ou* PROMESSES *la loi entend parler.*

6. Ce n'est qu'aux *billets* ou *promesses* sous seing privé, par lesquels une *seule partie* s'engage envers l'autre à lui payer une *somme d'argent* ou une *chose appréciable*, que s'applique la nécessité de l'approbation. Civ. 1326.

7. Mais il n'est presque aucune de ces expressions qui n'ait donné lieu à des difficultés. Et d'abord, remarquez que la loi n'entend parler que de *billets* ou *promesses* de payer, c'est-à-dire d'actes qui contiennent *obligation*.

8. Ainsi, lorsqu'un mari reconnaît, par une *quittance* sous seing privé, avoir reçu des sommes dues par un tiers à sa femme, cette quittance fait pleine foi au profit de la femme, encore que (non écrite en entier de la main du mari) elle ne contienne pas un bon ou un approuvé portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose. Dur., 13, 169. Dall., 10, 700. Paris, 11 therm. an XIII. Cass., 25 mars 1806.

9. Ensuite, quelle que soit la *cause* du billet ou de la promesse, l'approbation est nécessaire. Le Code civil ne distingue point ; et c'est d'ailleurs ce que l'on jugeait même sous l'empire de la déclaration de 1733, qui semblait exiger que les billets fusssent causés valeur *en argent*. Toull., 8, 358. Dur., 170. Cass., 29 avr. 1823.

10. Par exemple, le billet souscrit au profit d'un commis, d'une somme due *sur ses appointements*, devrait contenir l'approbation. Cass., 3 nov. 1813. — *Contr.* Cass., 23 nov. 1809. Il s'agissait des *gages* d'un domestique. Mais ce dernier arrêt, rendu sous l'empire de la déclaration de 1733, a été motivé sur le texte de cette déclaration, qui n'était (porte l'arrêt) « relative qu'aux seuls billets causés pour valeur *en argent.* » La même cour a depuis jugé que tel n'était pas le sens de la déclaration. V. *sup.* 9.

11. Par exemple encore, le billet qui serait motivé pour le prix d'un cheval, dont la livraison aurait été faite, devrait contenir l'approbation. Toull., *ib.*

12. Mais si la cause du billet est indifférente, la chose qui fait l'*objet* de l'obligation est au contraire à considérer pour savoir s'il y a lieu à l'approbation. La loi veut que l'obligation soit d'une *somme d'argent* ou d'une chose *appréciable;* comme des denrées, des marchandises. Toull., 8, 300. Dur., 170.

13. Notez que la chose doit être appréciable au moment même de l'obligation ; autrement la nécessité de l'approbation cesse. Ainsi jugé par rapport à un billet qui contenait obligation, de la part d'un individu (présumé *père*), de payer ce que pourrait coûter l'entrée et l'entretien d'un enfant dans un hospice. Cass., 9 nov. 1823.

14. Quoique la loi parle de billets ou promesses souscrits par *une seule partie*, il ne faut pas croire que l'approbation ne soit exigée que lorsque le billet est souscrit par une seule personne. Elle doit avoir lieu, au contraire, même lorsque plusieurs personnes s'engagent ; pourvu qu'il n'y ait d'obligation que d'un côté, qu'il s'agisse d'une promesse *unilatérale*, c'est-à-dire par laquelle une ou plusieurs personnes, ayant le même intérêt, soient obligées envers une autre personne, sans que celle-ci ait contracté à son tour aucune obligation. Arg. Civ. 1325. Toull., 8, 300, 301. Dur., 179. Cass., 6 mai 1816.

15. A cet égard, il a été constamment reconnu et jugé que l'on devait considérer comme un acte unilatéral, sujet à l'approbation, la reconnaissance du *dépôt* d'une somme d'argent. Toull., 8, 304. Dur., 171. Cass., 12 brum. an XII, 12 janv. 1814.

16. Mais la nécessité de l'approbation ne s'applique point aux contrats de *constitution de rente*, soit perpétuelle, soit viagère, que l'on n'a jamais confondus avec les billets ou promesses, et qui, suivant Pothier, participent de la nature des contrats de vente (*du Contrat de constitution*, 1), et dont la nature synallagmatique ne paraît pas douteuse. Toull., 8, 305. Dur., 173. Dall., 699. Cass., 13 fruct. an XI. *Contr.* Cass., 7 therm. an X. Toul., 25 nov. 1833.

17. Un *arrêté de compte* est-il soumis à l'approbation ou bon pour, lorsqu'il est écrit d'une main étrangère?

Il faut distinguer :

S'il est écrit au pied du compte, comme cela arrive souvent, l'approbation devient inutile, parce que, outre qu'il ne s'agit plus alors d'un simple billet, les causes de l'obligation se trouvent naturellement justifiées. Angers, 9 août 1820. Gren., 26 janv. 1826.

Au contraire, l'arrêté de compte ne forme-t-il qu'une simple énonciation, soit qu'elle précède la

promesse de payer, soit qu'elle la suive? Dans ce cas l'on ne doit voir qu'un billet ordinaire assujetti à l'*approbation* ou au *bon pour*. Par exemple, je reconnais que j'ai arrêté compte avec vous, à raison des fournitures et avances que vous m'avez faites, à la somme de tant, que je promets de vous payer à telle époque. Nous figurons même dans l'acte tous les deux, et nous énonçons qu'il a été fait *double*. Ce n'en est pas moins une simple promesse, un simple billet, dont la *cause* a été les fournitures et avances. Toull., 8, 306. Dall., 10, 698. Cass., 7 juin 1793. *Contr.* Merlin, Rép., vº *Billet*, et Dur., 172, qui disent d'une manière générale qu'un arrêté de compte est soumis au bon ou approuvé.

18. Que doit-on décider par rapport à un *cautionnement*, supposé qu'il se rattache à un billet ou à une promesse de l'espèce prévue par l'article 1326? L'approbation est-elle encore nécessaire?

La question paraît délicate. En effet, la loi ne distingue pas entre une obligation *principale* pour la déclarer nulle, et une obligation *accessoire* pour la déclarer valable, malgré le défaut d'approbation. Il semble qu'il doit suffire qu'en fait il y ait promesse de payer, sans examiner si promesse n'entraîne qu'une obligation subsidiaire ou conditionnelle. L'abus des blancs-seings est à craindre dans ce cas, tout aussi bien que dans celui où l'obligation est directe. Dur., 175, 176. Dall., 10, 702. Cass., 18 fév. 1812, 25 janv. 1814, 21 août 1827, 1er fév. 1836. Nancy, 9 mars 1818. *Contr.* Paris, 8 pluv. an x.

19. De ce que les commerçants sont dispensés de l'approbation, il ne s'ensuit pas que tous les *effets de commerce* soient de plein droit exempts de cette formalité. En effet, c'est la qualité du souscripteur qu'ici la loi considère. Or, il ne suffit pas d'un fait isolé, tel que la souscription d'un effet de commerce, pour attribuer le titre de commerçant. Si donc un billet à ordre a été souscrit par des non commerçants, l'approbation est nécessaire. Pard., 245. Dur., 178. Cass., 27 janv. 1812, 25 janv. 1814, 26 mai 1823, etc.

20. Et cette décision a été appliquée même au cas où une *femme*, non marchande publique, souscrit un billet à ordre conjointement et solidairement avec son mari commerçant qui écrit lui-même le billet; l'approbation de la femme est nécessaire. Cass., 17 août 1808, 8 août 1815, 6 mai 1816, 22 avr. 1818, 21 août 1827. V. *inf.* 32, 47, s.

21. Cependant il a été jugé que l'endossement mis sur un billet à ordre, par un non commerçant, ne peut être déclaré nul, par cela seul que l'endosseur n'aurait pas approuvé en toutes lettres la somme portée au billet à ordre non écrit de sa main. Cass., 7 thermid. an xi.

22. *Quid*, s'il s'agit de *lettres de change?* Ces sortes d'effets, de même que les engagements maritimes, quoique souscrits par des non commerçants, ne sont pas assujettis à la formalité de l'approbation, parce que les lois commerciales qui traitent de ces négociations, sur lesquelles le droit civil n'a rien déterminé, n'exigent point cette formalité. Pard., 245. Delv., 2, 614. Dur., 176. Cass., 10 messid. an xi. *Contr.* Dall., 701.

23. Néanmoins, ce que nous disons ici n'est pas applicable aux femmes ni aux filles qui ne sont point négociantes ou marchandes publiques. L'engagement qu'elles prennent, en signant des lettres de change comme des billets à ordre, ne vaut à leur égard que comme simple promesse (Comm. 43). D'où il suit que la disposition de l'art. 1326, qui prescrit l'approbation, doit s'appliquer aux lettres de change, et à plus forte raison à tous autres effets de commerce, lors même qu'ils seraient souscrits pour valeur reçue en marchandises. Dur., Dall., *ib.* Cass., 26 mai 1823.

24. L'acceptation mise au bas d'une lettre de change, avec le seul mot *accepté* et la signature, reste-t-elle valable si la lettre de change dégénère en simple promesse? Non. L'art. 1326 redevient applicable. Dur., 176. Dall., 701. Cass., 26 mai 1823. — V. *Lettre de change*.

[Notez bien que l'art. 1326 Civ. ne prononce pas la nullité du billet ou promesse non revêtu d'un *bon* ou *approuvé*. Un pareil billet peut servir de commencement de preuve par écrits de l'obligation qu'il contient. Cass. belg., 23 juin 1842.]

25. Il ne suffit pas, sans doute, pour qu'une obligation cesse d'être *unilatérale*, qu'elle ait été insérée dans un acte qui contient d'autres conventions. Dur., 13, 174.

26. Ainsi, toute reconnaissance d'argent prêté, encore qu'elle soit faite dans un contrat de bail, est nulle, à défaut de l'approbation exigée par la déclaration de 1733, en matière de billets causés valeur en argent. Paris, 15 vent. an xiii.

27. Peu importerait encore que l'on eût donné à un billet ou à une simple promesse la forme d'un acte synallagmatique, en référant qu'il a été fait double pour le soustraire à la formation du bon pour ou de l'approbation. Car il est de maxime que, pour connaître la nature d'un acte, l'on doit s'arrêter à la substance des dispositions qu'il contient, et non à la forme extrinsèque ou aux dénominations qu'il a plu aux parties de lui donner. Toull., 8, 307. Cass., 7 juin 1793.

28. Lorsqu'une convention synallagmatique se réduit, au moyen de l'exécution qu'elle a reçue, à un simple billet ou promesse, l'approbation d'écriture devient nécessaire.

Par exemple : « Je reconnais devoir à Paul la somme de 1,000 francs, pour prix de tel cheval qu'il m'a vendu et livré. » Il y a bien eu une vente dans le principe, mais l'acte n'énonce que la reconnaissance d'une somme; il n'est pas destiné à prouver autre chose, et quelle que soit la cause d'une promesse, l'approbation est néces-

saire, car la loi ne distingue point. Toull., 8, 328. V. *sup*. 9.

29. *Quid*, si, au lieu d'être conçu dans la forme d'un simple billet, l'acte est rédigé en double comme il est dit : « Entre nous soussignés a été passé le présent, savoir, que moi Paul ai vendu à Pierre, qui reconnaît en avoir pris livraison, mon cheval *Bayard*, moyennant 1,000 fr. que moi Pierre m'oblige de payer à Paul, dans six mois de ce jour ; fait double, etc. »? L'approbation de la somme cesserait d'être nécessaire. Ce n'est pas qu'en résultat l'acte ne contienne toujours qu'un seul engagement, une promesse de payer. Toutefois il constate en même temps une vente, parfaite et consommée il est vrai, puisqu'il y a livraison, mais qui, à raison de cette circonstance, ne saurait changer de nature. L'acte, en ce cas, est évidemment destiné à prouver la vente, à constater la convention synallagmatique. Il ne s'agit plus d'un simple billet ou promesse. Toull., 8, 330.

30. *Vice versâ*, il ne suffit pas que l'on ait donné à une convention synallagmatique de sa nature, la forme d'un billet, pour qu'il soit assujetti à la formalité du bon pour. Toull., 8, 308. — V. *Double écrit*.

§ 3. — *Quelles personnes sont ou non assujetties à l'approbation.*

31. L'obligation d'approuver, prescrite par l'art. 1326 Civ. s'applique à toutes les personnes qui ne sont point comprises dans l'exception qu'exprime cet article.

[Ainsi l'aval donné à un billet à ordre par une femme non marchande doit, pour être valable, être revêtu d'un *bon* ou *approuvé* en toutes lettres. Cass. belg., 6 mars 1838.]

32. Quelles sont les personnes *exceptées?* Ce sont les marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service. Civ. 1326.

La déclaration de 1733 exceptait, dans son préambule, « les actes nécessaires pour le commerce, ou faits par des gens occupés aux arts et métiers ou à la culture des terres, qu'il serait difficile et même souvent impossible d'assujettir à l'observation de cette formalité. » Et dans le dispositif l'exception portait sur « les banquiers, négociants, marchands, manufacturiers, artisans, fermiers, laboureurs, vignerons, manouvriers et autres de pareilles qualités. »

33. Il est certain que les *banquiers, négociants, manufacturiers*, nommément exceptés par la déclaration de 1733, restent compris dans l'art. 1326, sous la dénomination générique de *marchands*. Car, sous cette expression, l'on doit comprendre non-seulement les individus qui font un commerce de détail, mais toutes les classes de négociants. Toull., 8, 299. Dall., 10, 691. — V. *Commerçant*.

[Et alors même que le marchand serait à la veille de se retirer des affaires, de telle sorte que le billet vînt à échoir après cette retraite, il n'en serait pas moins dispensé du *bon pour* ou *approuvé*. Liege, 13 févr. 1840.]

34. Mais que doit-on entendre par *laboureurs*, dans le sens de l'art. 1326? Ceci a donné lieu à des difficultés.

Et d'abord, remarquez que l'article précité ne reproduit pas la dénomination de *fermiers*, qui se trouvait dans la déclaration de 1733. Effectivement, il y a des fermiers qui ne sont pas laboureurs : tels étaient autrefois les fermiers généraux; tels sont encore aujourd'hui les fermiers d'octroi. Or, si l'on se rapporte au préambule de cette même déclaration, elle n'a entendu soustraire à la nécessité de l'approbation que «les actes faits par des gens *occupés a la culture des terres*, qu'il serait difficile et même souvent *impossible* d'assujettir à l'observation de cette formalité. »

35. Il a été décidé, 1° que l'on doit considérer comme laboureur non-seulement celui qui laboure les terres des autres, mais encore celui qui laboure et cultive les siennes, pourvu que ce soit là sa profession. Cass., 25 fév. 1818; 23 fév. 1824. Nîmes, 4 janv. 1830.

36. 2° Mais que l'on ne doit pas regarder comme laboureurs les personnes aisées qui, par spéculation ou pour leur agrément, font exploiter leurs biens ou même des biens qu'elles afferment, par des manœuvres ou de vrais laboureurs, mais sans les cultiver de leurs propres mains. Dall., 691. Toull., 8, 299. Cass., 11 brum. an XII; 1er fév. 1836; 17 fév. suiv.

37. 3° Qu'il ne suffit pas d'être habitant de la campagne, d'être fils de laboureur et d'avoir été soi-même laboureur, pour qu'on doive encore être réputé tel, si l'on a quitté depuis longtemps la profession. Brux., 28 fév. 1810.

38. C'est, en effet, à l'époque de la souscription du billet que l'on doit s'arrêter pour examiner la qualité du souscripteur, et pour décider s'il est ou non dans l'exception. Toull., *ib*. Dur., 13, 184. Dall., 694. Caen, 15 déc. 1824.

Nous n'entendons pas dire qu'il faille s'arrêter au moment *précis* de cette souscription. Par exemple, si un homme avait fait un billet quelques jours après avoir quitté le commerce, il ne devrait pas pour cela être considéré comme étant hors de l'exception. Arg. même arrêt.

39. En conséquence du principe posé au numéro précédent, il a été jugé qu'un cordonnier qui n'exerçait plus *depuis longtemps* cette profession, au moment où il a souscrit un billet à ordre, était soumis à la nécessité de l'approbation; et comme, dans l'espèce, cette approbation n'existait pas, le billet a été déclaré nul. Même arrêt du 15 déc. 1824.

40. Il est vrai qu'il a été décidé aussi qu'un individu qui avait été successivement maçon et porteur d'eau était dans l'exception portée par

l'art. 1326, encore que dès longtemps (4 ou 5 ans avant l'obligation) il eût quitté ces deux états et fait l'acquisition de deux maisons à Paris, pour vivre du produit de leurs revenus. Paris, 18 fév. 1808. Mais cette décision est critiquée par Toullier, *ib.*

41. Lorsque plusieurs personnes non exceptées s'obligent par le même billet, faut-il que, outre leur signature, chacune d'elles approuve la somme en toutes lettres?

Nul doute d'abord sur l'affirmative lorsqu'elles ne s'obligent pas solidairement, puisqu'alors l'obligation se divise de plein droit entre elles, de même que si chacune avait donné son billet séparé. N. Den., vº *Billet*, § 2, 3. Pard., 245. Toull., 8, 300. Dur., 179, 180.

42. En sorte que, dans ce cas, le billet, nul à l'égard de tous ceux qui n'ont point fait l'approbation, ne peut valoir, soit contre ceux qui ont approuvé régulièrement, soit même contre celui des souscripteurs qui aurait écrit le billet de sa main, que pour leurs parts et portions, qui peuvent d'ailleurs avoir été divisées inégalement dans l'expression du *bon pour*. Toull., *ib.* Dur., 13, 180. Dall., 694.

43. Posons un exemple : Primus, Secundus et Tertius souscrivent un billet écrit par le premier, dans lequel ils reconnaissent que Caïus leur a prêté la somme de 9,000 francs, et s'obligent de la lui rendre dans six mois. Cette somme se divise entre les trois souscripteurs, de même que si chacun avait donné un billet séparé de 3,000 francs.

N'y a-t-il eu d'approbation ni de la part de Secundus, ni de la part de Tertius? Le billet sera nul pour ce qui les concerne; et Primus, qui a écrit le billet, ne sera toujours tenu que pour 3,000 francs, parce que la loi ne l'oblige à payer que cela, et que, dans cette juste opinion, il n'avait aucun intérêt de veiller à ce que la signature des autres ne fût pas surprise; il n'était pas leur agent.

Si Secundus avait approuvé pour sa part légale, c'est-à-dire 3,000 francs, Primus ne serait toujours tenu que pour une portion semblable, d'après la division qui s'opère de plein droit. Mais si Secundus avait approuvé pour 2,000 francs seulement, il ne devrait que cette somme. Primus serait-il tenu alors de la totalité du surplus de la dette, comme le pense Toull., *ib.?* Non. Ce surplus se divise alors de plein droit entre Primus et Tertius. Voilà le principe auquel il faut se tenir, avec d'autant plus de raison que, dans le système contraire, l'on écarte Tertius de l'obligation, quoique, dans le fait, il y ait figuré et ait entendu s'obliger comme les autres.

Tenons donc pour constant que, non-seulement Primus ne restera obligé que pour la moitié du surplus de la somme due, mais que le billet formera contre Tertius un commencement de preuve par écrit, au moyen duquel, et des témoignages ou présomptions accessoires, le créancier pourra le forcer à payer sa quote-part. Toull., *ib.*

44. Il résulte assez de ce que nous avons dit sous les deux numéros précédents, que bien qu'un billet souscrit par plusieurs, sans solidarité, se divise de plein droit entre eux par portions égales; néanmoins, si par leurs approbations, les souscripteurs ont établi une division différente, en sorte que le *bon pour* de l'un ne porte que 2,000 fr., tandis que celui de l'autre porterait 3,000 fr.; c'est cette division conventionnelle qui doit être suivie, à moins qu'elle ne fût le résultat d'une erreur, qu'il faudrait alors établir. Arg. Civ. 1327. Toull., *ib.*

45. *Quid,* si l'un des souscripteurs avait approuvé la somme entière du billet, tandis que les autres n'auraient pas mis d'approbation? Il faut décider que le souscripteur dont il s'agit sera tenu de la totalité de la dette, puisqu'alors il n'est pas équivoque qu'il a entendu s'obliger pour cette totalité. La question qui pourrait s'élever serait de savoir s'il aura son recours contre les autres signataires, en prouvant qu'ils ont partagé la somme empruntée. Leur signature formerait un commencement de preuve par écrit, qui, d'après les principes qui seront établis plus bas, autoriserait l'admission de la preuve testimoniale et même de présomptions. *Contr.* Toull., *ib.*

46. Mais que doit-on décider si, au lieu de s'obliger conjointement, sans solidarité, les souscripteurs d'un billet s'obligent *solidairement?* Faut-il encore que chacun d'eux approuve la somme en toutes lettres?

L'affirmative est évidente. Que l'obligation soit pure et simple, qu'elle soit solidaire, il faut que l'acte en contienne la preuve. Comment même peut-on parler de solidarité, lorsqu'il n'y a pas de preuve régulière ou suffisante de l'obligation? Et d'ailleurs le soupçon de surprise existe toujours; car le créancier a pu très-bien s'entendre avec celui qui a écrit le billet ou qui en a approuvé la somme, pour surprendre la signature de ceux qui ne l'ont point approuvée. N. Den., *ib.* Toull., 8, 301. Dur., 180. Dall., 694. Lyon, 31 mars 1818, et tous les arrêts cités sous les num. s.

47. Et c'est ce que l'on a constamment enseigné et jugé par rapport à la *femme* elle-même, obligée solidairement avec son mari. Toull., *ib.* Pard., 245. Dur., 180. Dall. *ib.*, et 696. Paris, 16 mai 1812, 21 fév. 1815. Cass., 8 août 1815, 6 mai 1816, 22 avr. 1818, 1er mai 1820. Gren., 29 mars 1822. Am., 22 déc. 1823. Caen, 3 janv. 1827.

48. Peu importe qu'il soit constant que la femme a connu l'engagement qu'elle prenait et qu'il n'y ait pas eu de fraude. Cass., 8 août 1815.

49. Mais, dans le cas précédent, celui qui a signé le billet peut-il être tenu pour la totalité?

Nous renvoyons à ce que nous avons dit sur une question semblable, v° *Acte notarié*, 458.

50. *Quid*, si parmi les souscripteurs l'un d'eux était *excepté*, par sa profession, de la nécessité de l'approbation? A cet égard il a été jugé que les exceptions attachées à la profession des personnes ne se communiquent point aux autres. Si donc le billet est signé par un marchand et par un avocat, le marchand sera obligé, et non l'avocat, contre lequel il n'existera qu'un commencement de preuve par écrit. D'ailleurs, en vertu de la division de la dette, le marchand n'en devrait que la moitié. Toull., *ib*. Dur., 180. *Contr*. Brux., 27 juin 1809.

51. Et la décision précédente est applicable à la *femme* de celui qui est compris dans l'exception ; par exemple, du marchand, du laboureur : car si la femme suit en général la condition de son mari, il ne résulte pas de ce principe que la profession du mari lui soit nécessairement commune. Toull. et Dur., *ib*. Cass., 12 janv. 1814, 8 août 1815, 6 mai 1816, 22 juill. 1828.

52. Cependant la décision posée au numéro précédent n'est pas tellement absolue qu'elle ne soit susceptible de modifications. Ainsi, si la femme du laboureur exerce la même profession, comme cela arrive le plus ordinairement, on devra juger qu'elle est, comme son mari, dispensée de l'approbation. Rouen, 14 nov. 1828.

53. Si la femme d'un marchand, sans être elle-même ce qu'on appelle marchande publique, a signé, avec son mari, un billet à ordre; qu'elle reconnaisse que cela lui arrive parfois; qu'elle n'allègue aucune surprise, et reconnaisse la dette, l'on pourra encore se prononcer pour la validité de l'engagement de la femme. Cass., 23 avr. 1829.

§ 4. — *Comment doit se faire l'approbation.*

54. Elle doit avoir lieu par un *bon* ou un *approuvé* portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose. Civ. 1326.

55. Ainsi il ne suffirait pas d'employer ces mots, que l'on met quelquefois au bas des actes sous seing privé : *Approuvé l'écriture ci-dessus*. Dur., 13, 182. Dall., 10, 691. Cass., 17 août 1808, 27 janv. 1812. — V. *sup*. 2.

56. Peu importerait que le billet, écrit d'une main étrangère, énonçât la somme en toutes lettres : cela ne dispenserait pas de l'écriture de cette manière dans l'approbation ;

57. A moins que dans le corps du billet la somme n'eût été remplie *en toutes lettres* de la main du souscripteur, dont l'écriture serait reconnue. En effet, tout ce que la loi veut, c'est que le souscripteur qui n'a pas écrit en entier le billet ait au moins écrit de sa main, et en toutes lettres, le montant de l'obligation. Toull., 8, 298. *Contr*. Dall., 691.

58. Lorsque la somme exprimée au corps de l'acte est différente de celle exprimée au *bon*, l'obligation est présumée n'être que de la somme moindre, lors même que l'acte, ainsi que le bon, sont écrits en entier de la main de celui qui s'est obligé, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur. Civ. 1327.

Cela est conforme à la règle *semper in obscuris, quod minimum est sequimur* (*L*. 9, D. *de reg. jur*.), et à la doctrine de Poth., 711, 712.

59. Mais comment, dans le cas dont il s'agit, la preuve de l'erreur peut-elle être faite?

Il faut examiner d'abord si l'erreur n'est pas prouvée par les énonciations mêmes que renferme le billet. Par exemple, lorsque la cause de la dette est exprimée, on peut trouver dans cette expression la réparation de l'erreur. Je reconnais devoir à un tel la somme de 300 fr. pour quinze aunes de drap peignon qu'il m'a vendues et livrées. S'il est constant que cette espèce de drap était du prix d'environ 20 fr. l'aune, le billet vaudra effectivement pour 300 fr. quoiqu'il soit écrit *bon pour* 200 fr. Poth., 711. Toull., 8, 297. Dur., 13, 193. Dall., 10, 702.

60. Si les énonciations de l'acte même sont insuffisantes, la preuve testimoniale peut être offerte par le créancier, et elle doit être admise pour rectifier l'erreur.

Car, outre qu'il ne s'agit que d'un *fait* à prouver, il est évident que le billet forme au moins à cet égard un commencement de preuve par écrit, qui doit faire admettre la preuve testimoniale. Toull., *ubi sup*. Dur., 193.

61. Lorsque quelqu'un se reconnaît débiteur ou dépositaire d'une certaine somme, suivant le bordereau des espèces joint à l'acte, c'est la somme que composent les espèces exprimées au bordereau qui est la somme due, quoique celle exprimée par l'acte soit différente ; c'est, en ce cas, une erreur de calcul. Poth., 713. Toull., *ib*. Dur., 192.

§ 5. — *Effets du défaut d'approbation. Comment se couvre cette irrégularité.*

62. Le défaut d'approbation entraîne-t-il la nullité absolue du billet?

Nous ne le pensons pas. En effet, la déclaration de 1733 prononçait cette nullité dans les plus forts termes ; elle disait que les billets non approuvés seraient *de nul effet et valeur*...; « faute de quoi (c'est-à-dire de l'approbation) le payement n'en pourra être ordonné en justice...; défendons à tous nos juges d'en ordonner le payement. »

Or, c'est sans doute avec réflexion que les auteurs du Code civil n'ont pas prononcé la même nullité. L'on peut d'autant moins en douter que déjà anciennement l'on avait senti la nécessité d'adoucir la rigueur de la déclaration de 1733. (*V*. N. Den., v° *Billet*.) Aussi, après avoir, dans l'art. 322, établi la règle générale que les actes sous seing privé, lorsqu'ils sont reconnus, ont la

même *foi* que les actes authentiques, les auteurs du Code se contentent de modifier cette règle à l'égard des simples billets; en exigeant qu'ils soient écrits de la main des signataires, ou qu'au moins la somme en soit approuvée. En sorte que cette formalité particulière doit être ajoutée à l'acte pour pouvoir faire *foi* et preuve complète, conformément à la règle que nous avons rappelée. La signature du billet, isolée et sans une approbation de la somme, ne forme qu'un commencement de preuve qui a besoin, pour devenir complète, d'être fortifiée par les circonstances ou par d'autres preuves accessoires. Tel est le véritable sens de l'art. 1326; et cette interprétation, qui est tout à fait conforme au principe suivant lequel les nullités ne peuvent être suppléées, n'a rien de contraire aux arrêts de la cour de cass. des 3 nov. 1812, 22 avr. 1818. Toull., 280 et s. Dur., 13, 189. Dall., 10, 702. Cass., 2 juin 1823. *Contr.* Delv., 2, 613.

63. Peut-on révoquer en doute que la signature mise au bas d'un billet ne forme un commencement de preuve par écrit de l'obligation énoncée en ce billet?

En effet, qu'est-ce qu'un commencement de preuve par écrit? C'est tout écrit émané de celui contre lequel la demande est formée, et qui rend *vraisemblable* le fait allégué (Civ. 1347). Or, qui oserait soutenir qu'un billet de 1,000 fr. non écrit, mais signé par quelqu'un qui toujours sait lire et peut même être très-éclairé (puisque, par une contradiction singulière, ce sont les classes élevées que la loi favorise et veut mettre en garde contre les surprises); qui oserait soutenir, disons-nous, qu'un pareil billet, dont la somme, indépendamment de la signature, pourrait avoir été approuvée en chiffres, ne rend pas *vraisemblable* que le signataire a effectivement entendu s'obliger au payement des 1,000 francs? Qui oserait admettre qu'un billet qui ferait preuve complète contre un simple paysan, ne formerait une simple vraisemblance contre un avocat, un premier président? Toull., 8, 289, 293. Dur., Dall.

64. Tenons donc pour constant que le billet dont la somme n'est pas approuvée, forme un commencement de preuve qui, pour devenir complète, a besoin seulement d'être fortifiée par des dépositions de témoins ou même par des présomptions graves, précises et concordantes. Civ. 1353. Toull., 8, 284 et s. Dur. et Dall., *ib.* Paris, 18 fév. 1808. Turin, 20 avr. 1808. Cass., 2 juin 1823, 1er juill. 1828, 23 avr. 1829, 4 mai 1831, 21 mars 1832, 18 nov. 1834.

65. Remarquez cependant qu'il faut que la preuve testimoniale ou les présomptions portent sur la substance même de l'obligation, c'est-à-dire sur sa réalité ou sur son existence, et non pas seulement sur le fait de la signature, qui, d'ailleurs, peut n'être pas méconnue. Cela est de toute évidence; car le billet ne valant que comme commencement de preuve de l'obligation, c'est cette preuve qui doit être complétée. Toull., 8, 290. Brux., 13 août 1811.

66. Si le billet dont la signature, d'ailleurs reconnue ou contestée, n'est point accompagnée de l'approbation de la somme en toutes lettres, forme un commencement de preuve qui autorise l'admission de la preuve testimoniale; en est-il de même lorsque la signature n'est pas reconnue? Il existe alors plus de difficulté, car deux présomptions semblent alors s'élever contre le billet: 1° le défaut d'approbation, 2° le défaut de reconnaissance. Mais il nous paraît que le demandeur peut requérir la vérification de la signature, si elle est déniée. Toull., 240, 295.

67. Quoique la déclaration de 1733 prononçât la nullité absolue du billet qui n'était pas revêtu de l'approbation, néanmoins elle voulait que celui qui refuserait d'acquitter de pareils billets fût tenu d'affirmer qu'il n'en avait point reçu la valeur. Ceci est dans les principes (Civ. 1358), et peut d'autant moins faire de difficulté aujourd'hui, que nous avons vu qu'un semblable billet peut servir de commencement de preuve par écrit de la date. (Civ. 1347 et 1367.) Toull., 292, 296.

68. Remarquez néanmoins que les juges ne sont pas obligés de déférer le serment d'office, s'il n'est requis par des conclusions. C'est ce qu'on jugeait même sous l'empire de la déclaration de 1733. Cass., 29 avr. 1823. *Contr.* Dur., 13, 192. — V. *Serment.*

69. Nul doute encore que l'interrogatoire sur faits et articles ne puisse être demandé contre les débiteurs qui cherchent à couvrir leur mauvaise foi du rempart de l'art. 1326. Toull., 301. Dur., 188. Angers, 30 mai 1816.

70. Lorsque dans une obligation souscrite par deux personnes, l'un des signataires a omis le bon ou approuvé exigé par l'art. 1326, et qu'il est constant en fait que cette omission est de sa part une *fraude* préparée pour se soustraire à l'effet de son obligation, cette circonstance le rend non recevable à exciper contre le créancier du défaut d'approbation. Même arr. 30 mai 1816.

71. En outre, le défaut d'approbation ne peut être opposé si l'acte a été *exécuté* en tout ou en partie. Cela est dans les principes; et l'on peut d'ailleurs appliquer ici, par analogie, l'art. 1325 Civ. relatif aux doubles. Toull., 8, 302. Dall., 696. Paris, 21 fév. 1815.

72. Par exemple, si le souscripteur avait payé les intérêts de la somme portée au billet, ou un à-compte sur cette somme, ni lui ni ses héritiers ne pourraient opposer le défaut d'approbation. Si les quittances avaient été énoncées dans l'inventaire fait après le décès du souscripteur, la preuve en deviendrait facile. Toull., *ib.* Dall., 698. Agen, 7 août 1813.

73. Ce n'est pas tout. S'il était constant que le souscripteur a réellement reçu la somme mentionnée au billet, ce serait une exécution qui l'empêcherait de se prévaloir du défaut d'approbation. Toull., *ib*.

74. L'acte nul pour contravention à l'art. 1326 ne devient pas valable par le silence du souscripteur pendant dix ans depuis le jour où il a été souscrit, et même depuis l'échéance. Ici ne s'applique pas l'art. 1304 Civ. Dur., 185.—V. *Nullité, Prescription*.

V. *Acte sous seing privé*.

APPROBATION administrative. —V. *Approbation, Bail des biens des communes*, etc.

[(APPROPRIANCE, appropriement. Ces termes, qui sont synonymes, indiquaient, en Bretagne, certaines formalités que devait remplir le nouveau possesseur d'un immeuble ou d'un droit réel pour s'en assurer la propriété avec affranchissement d'hypothèques et de la plupart des autres charges réelles. Cout. de Bretagne, 269 et s.)]— V. *Purge des hypothèques*.

APUREMENT. On dit *apurer* un compte, c'est-à-dire le débattre, résoudre les difficultés qui empêchent de l'arrêter, de le clore. — V. *Compte*.

AQUEDUC. L'aqueduc est un conduit, soit en pierres, en briques ou en fonte, soit même pratiqué à découvert, comme un canal, pour conduire les eaux d'un lieu à un autre. Il y a le *droit d'aqueduc* (*Jus aquæ ducendæ*), qui est celui de faire passer par le fonds d'autrui l'eau qu'on destine à son héritage.

1. L'aqueduc est public ou privé.

2. L'aqueduc privé s'établit, soit par titre, soit par prescription, et est régi par les règles du droit commun. Civ. 642, 688 et 689. — V. *Eau*.

3. Quant à l'aqueduc public, il peut en certains cas être établi par suite de l'expropriation pour cause d'utilité publique, lorsque l'intérêt d'une commune, d'une ville ou d'une contrée le motive suffisamment. Alors les propriétaires sont forcés, moyennant indemnité préalable toutefois, de céder le droit d'aqueduc. Aucune loi n'a été rendue spécialement sur cette matière; elle est régie par l'application des lois analogues relatives aux canaux d'irrigation. Dict. dr. admin., v° *Aqueduc*.

4. Ainsi, l'autorité administrative intervient toujours, même pour surveiller des travaux particuliers, dès qu'ils se trouvent en contact avec l'intérêt public. On ne pourrait donc établir un aqueduc trop près de la voie publique, ni par conséquent au travers de cette voie, en dessus, au moyen d'une arche, ou en dessous, par suite d'excavation, à moins que l'autorité administrative n'en eût donné la permission. *Ibid*.

ARATOIRE. Qui sert ou qui appartient à l'agriculture. Ainsi, on appelle *instruments aratoires* les socs, charrues, coutres, etc. — V. *Saisie*.

ARBITRAGE (1). C'est une juridiction conférée à de simples particuliers, par la volonté des parties ou par la loi, pour statuer sur une contestation.

DIVISION.

§ 1er. — *De l'arbitrage et de ses différentes espèces.*

§ 2. — *De la nomination des arbitres. Renvoi au mot* Compromis.

§ 3. — *De l'instruction devant les arbitres.*

§ 4. — *Des pouvoirs des arbitres.*

§ 5. — *Du déport, de la révocation et de la récusation des arbitres.*

§ 6. — *Du partage d'opinions et de la nomination du tiers arbitre.*

§ 7. — *De la mission qu'il doit remplir.*

§ 8. — *Du jugement arbitral et de ses formes.*

§ 9. — *Du dépôt du jugement arbitral et de son homologation.*

§ 10. — *De l'exécution du jugement arbitral.*

§ 11. — *Des effets du jugement arbitral.*

§ 12. — *Si les arbitres ont droit à des honoraires ou à des vacations.*

§ 13. — *Des voies à prendre contre les jugements arbitraux.*

§ 14. — *Timbre et enregistrement.*

---

§ 1er. — *De l'arbitrage et de ses différentes espèces.*

1. Il existe deux espèces d'arbitrages : l'arbitrage *volontaire* et l'arbitrage *forcé*.

2. L'arbitrage *volontaire* résulte, comme le mot l'indique, de la volonté des parties. Pr. 1003.

3. L'arbitrage *forcé* dérive immédiatement de la loi. Il s'applique à toutes les contestations qui s'élèvent entre associés *commerciaux* et pour raison de la société. Comm., tit. 3, sect. 2. Bordeaux, 4 mars 1828.

4. Tellement qu'il n'est pas permis aux associés, quelle que soit la nature de la société, de s'affranchir de la juridiction arbitrale. Elle remplace d'une manière absolue le tribunal de commerce : ses attributions sont les mêmes et son pouvoir égal. Vatimesnil, Encycl. du dr., v° *Arbitrage*, 20

5. Mais les associés peuvent renoncer à l'arbitrage forcé pour l'arbitrage volontaire. « Il n'est ni dans la lettre, ni dans l'esprit de la loi de priver les membres d'une société commerciale du droit essentiel et primitif qui appartient à tous les citoyens de se faire juger par des arbitres volontaires. » Cass., 16 juill. 1817, 6 avr. 1818, 1er mai 1822, 24 avr. 1834.

6. Et cette transformation de l'arbitrage forcé en arbitrage volontaire, peut être implicite.

7. On ne saurait toutefois la faire résulter de

(1) Article de M. Delangle, avocat à la cour de Paris, ancien bâtonnier de l'ordre.

ce que les associés auraient renoncé 1° à l'appel (Cass., 27 mai 1813. Paris, 18 avr. 1833) ; 2° au recours en cassation (Paris, 11 août 1825. Cass., 7 mai 1828. Cass., 28 avr. 1829. Cass., 7 mars 1832) ; 3° à la requête civile (Cass., 7 mai 1828) ; 4° et même à toutes les autres voies. Cass., 21 nov. 1832.

8. *Quid*, si les arbitres forcés avaient reçu des parties le pouvoir de statuer comme *amiables compositeurs?* L'arbitrage deviendrait-il par cela seul volontaire?

De graves auteurs s'étaient prononcés pour l'affirmative, et cette opinion avait été adoptée par un grand nombre d'arrêts. « Il n'y aurait plus alors, disait Merlin, Quest. dr. v° *Arbitres*, § 4, 4, qu'*arbitrage volontaire;* et la raison en est extrêmement simple : c'est que la loi force bien les commerçants associés à faire *juger*, par des arbitres, les contestations qui les divisent ; mais qu'elle ne les force pas de transiger sur ces contestations, et que des arbitres investis de la qualité d'amiables compositeurs, ne sont, dans la réalité, que des mandataires préposés pour terminer, par une transaction équitable, les différends soumis à leur examen. » Tel est aussi le sentiment de Dall., v° *Arbitrage*, 637 ; Vatim., *loc. cit.*, 18 ; Biocbe, v° *Arbitrage*, 87 ; Montg., *de l'Arbit.*, 1, 14, etc., et qui avait été consacré notamment par les arrêts que voici : Cass., 16 juill. 1817, 6 avr. 1818, 23 juin 1819, 1er mai 1822, 28 avr. 1829, 4 mai 1830, et 29 avr. 1837.

Quoi qu'il en soit, l'opinion *contraire* a prévalu. On a pensé qu'il n'y avait aucune distinction à faire entre les arbitres forcés autorisés à prononcer comme amiables compositeurs, et les arbitres forcés auxquels ce pouvoir n'a pas été confié ; parce que ce n'est pas à l'*étendue*, mais à la *nature* de leurs pouvoirs qu'il faut s'attacher. Tel est le principe que la cour de Rouen a posé, dans un arrêt du 4 mars 1837, rendu par suite du renvoi prononcé par le dernier arrêt cité de la cour de cassation. L'arrêt de Rouen ayant été déféré à la cour suprême, le procureur-général Dupin a reproduit et développé avec force le même principe qui a été consacré par arrêt rendu en audience solennelle, le 15 mai 1838, et dont voici le texte : « Attendu, en fait, que l'art. 25 du traité social, souscrit le 16 oct. 1828, ne contient en aucune façon la convention d'un arbitrage volontaire ; que ce traité n'est, d'après sa teneur même, qu'un acte de soumission, par des associés commerçants, à l'art. 51 Comm., dont il reproduit les expressions, et qui, dans l'absence même de la stipulation écrite, aurait exercé son empire sur les contractants, sauf l'extension de pouvoir que les arbitres ont reçue, dans l'espèce, de la volonté exprimée des parties, autorisées par l'art. 52 Comm. à renoncer à tous recours d'appel ou de cassation ; — Attendu, en droit, que la faculté donnée à des *arbitres-juges* (créés par l'art. 51 Comm.) de prononcer *comme* amiables compositeurs, surtout lorsqu'elle est contenue dans un traité antérieur à toute contestation entre les parties, proroge, sans la dénaturer, la *juridiction* ou la mission de ces arbitres ultérieurement nommés par le tribunal de commerce ; — D'où il suit que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils n'ont pas cessé d'agir dans un caractère public; etc.

9. Il est certain que les arbitres qui ne doivent leur mission qu'à la volonté des parties, n'ont pas de caractère public : ce ne sont que des hommes privés. *Arbitri compromissarii*, dit Cujas, sur la loi 2e, D. *de judiciis, nec notionem, nec juris dictionem habent; privati sunt.* On lit encore dans Brodeau, sur Louet, lett. H, § 25, 6, « que les arbitres, en la fonction et l'expédition de l'arbitrage, sont considérés comme personnes particulières et privées. » V. Merl., Quest., vis *Dates*, § 5, et *Jugem.*, § 14.

10. Mais que doit-on décider relativement aux arbitres forcés? Ceux-ci, sans doute, ont une mission légale, une mission judiciaire pour connaître de l'objet de leur nomination (V. encore Cujas, sur la loi 14, D. *de judiciis*). Toutefois, doit-on leur attribuer un caractère public, les considérer comme de véritables juges? La négative, établie par Merlin, dans des conclusions rapportées dans les Quest., vis *Date*, § 5, *Jugement*, § 14, et *Récusation péremptoire*, § 1, a été reproduite avec force, mais sans succès, par le procureur-général Dupin, dans l'aff. Me Parquin, jugée par la cour de cassation le 15 mai 1838. Le texte de l'arrêt a été rapporté plus haut.

[(11. Quelquefois, dans le traité fait pour la cession d'un office, l'on convient que les difficultés qui s'élèveront sur l'exécution de ce traité, seront jugées par la chambre de discipline comme tribunal arbitral. Quelles sont les règles qui, dans ce cas, doivent être appliquées? — V. *Chambre des notaires*, *Office*.)]

12. Terminons ce § par une remarque que fait Troplong, *de la Prescript.*, 128, note : « Je suis étonné qu'un esprit aussi pratique que Pigeau ait pu écrire que la voie du compromis est la plus propre à obtenir justice (1, 18). J'ai été arbitre quelquefois, et je me suis assuré par l'expérience que la procédure et les décisions arbitrales offrent bien moins de garanties que les voies ordinaires. »

§ 2. — *De la nomination des arbitres. Renvoi au mot* COMPROMIS.

13. Il est dans les principes de l'arbitrage que les arbitres soient choisis par les parties et de leur libre volonté, [et en matière d'arbitrage forcé, l'arbitre indiqué par l'une des parties n'est revêtu de la qualité de juge arbitre que par l'acceptation ou le consentement de l'autre partie. Brux., 15 mars 1833.] Le refus de l'une des parties de

nommer son arbitre rend l'arbitrage impossible. Pr. 1006.

14. Cependant, lorsque l'arbitrage résulte soit de la nature de la contestation, soit d'une convention compromissoire, si l'une ou plusieurs des parties refusent de nommer des arbitres, la nomination est faite par le tribunal civil en matière d'arbitrage volontaire, et par le tribunal de commerce en matière d'arbitrage forcé. Comm. 55.

15. On a pendant quelque temps agité la question de savoir si, dans ce dernier cas, la nomination faite par l'une des parties était efficace, ou si le refus ou le silence de l'autre partie n'autorisait par le tribunal à désigner d'office tous les arbitres. Mais on a fini par reconnaître que le droit de choisir son arbitre était personnel à chacune des parties et ne pouvait pas lui être enlevé par la mauvaise volonté des autres. L'art. 9 du tit. 4 de l'ordonn. de 1673 portait : « Il sera nommé des arbitres d'office, seulement pour les associés qui y feront refus. » Il doit en être de même aujourd'hui. Vatim., 168. Cass., 5 juin 1815, 9 et 10 avr. 1816. Lyon, 24 avr. 1816, 21 avr. 1823, et 28 août 1825. Bord., 25 nov. 1827. Metz, 11 janv. 1833. Brux., 31 mars 1841. *Contr.* Mont., 8 juill. 1813. Rouen, 24 avr. 1813.

16. La nomination d'office cesse d'avoir effet, si, avant que l'arbitre soit entré en fonctions, la partie pour laquelle il a été nommé désigne elle-même son arbitre. Paris, 14 fév. 1809. Paris, 25 mars 1813.

17. Combien doit-on nommer d'arbitres? La loi ne le dit pas. Cela dépend donc de la volonté des parties. Il est néanmoins prudent qu'elles les prennent en nombre impair pour éviter les difficultés et les lenteurs de la nomination du tiers-arbitre. Vatim., 169. Pard., 1391.

18. Mais, en matière d'arbitrage forcé, les tribunaux de commerce ne peuvent nommer trois arbitres : ce serait nommer un sur-arbitre, ce qui ne doit avoir lieu qu'en cas de partage. Comm. 60. Bord., 15 nov. 1827.

19. La sentence rendue par les trois arbitres ainsi nommés serait nulle, à moins que les parties n'eussent, par des défenses au fond, acquiescé au jugement du tribunal qui les a nommés. Vat., 170. Cass., 23 juill. 1833.

[Mais lorsque les parties conviennent de leurs arbitres devant le tribunal de commerce, celui-ci peut, valablement, à leur demande, désigner le tiers-arbitre pour le cas de partage : l'art. 60 Comm. n'y est pas obstatif. Brux., 6 juin 1835. Elles ne pourraient en déférer la nomination au président du tribunal de commerce seul; *de droit*, cette nomination appartient au tribunal entier. Brux., 3 avril 1839.]

20. On doit nommer autant d'arbitres qu'il y a d'intérêts distincts. Vatim., 169.

21. Un seul et même intérêt, quoiqu'appartenant à plusieurs, ne donne donc le droit de nommer qu'un seul arbitre. Si les co-intéressés ne s'entendent pas, la nomination sera faite par le tribunal. Pard., 1412. Vat., 171. Cass., 10 avr. 1816. Paris, 11 avr. 1835.

22. Si parmi les parties, deux avaient des intérêts distincts sur certains points et communs sur d'autres, chacune d'elles devrait avoir un arbitre : mais lorsqu'il s'agirait de statuer sur les points où leur intérêt est identique, les voix des deux arbitres ne compteraient que pour une. Vat., 172.

23. L'acte par lequel les parties désignent volontairement leurs arbitres se nomme *compromis*. — *V.* ce mot.

§ 3. — *De l'instruction devant les arbitres.*

24. Les parties et les arbitres suivront, dans la procédure, les délais et les formes établis pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues. Vat., 221. Pr. 1009. — V. *Compromis.*

25. Les arbitres décideront d'après les règles du droit, à moins que le compromis ne leur donne pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs. Pr. 1019.

26. Si donc les arbitres ont été constitués amiables compositeurs, ils ne doivent interroger que leur conscience et préférer l'equité à la rigueur du droit. Investis d'une sorte de pouvoir transactionnel et discrétionnaire, ils sont affranchis des formes et des délais ordinaires. Favard, v° *Arbitr.* Besançon, 18 déc. 1811. Colm., 29 mai 1813. Agen, 20 janv. 1832. *Contr.*, quant à la dispense des délais, Carré, 3354; Boucher, 259, et Vatim., 223.

27. La procédure arbitrale doit être simple, rapide, et dégagée des entraves de toute nature qui, dans le cours ordinaire de la justice, prolongent la durée d'un procès. Le ministère d'avoué n'est pas nécessaire. Vatimesnil, 222. Gênes, 15 fév. 1811.

28. Les parties doivent exposer leurs prétentions dans des mémoires; et ces mémoires, remis avec les pièces aux arbitres, sans formalité de justice, deviennent communs aux deux intéressés. Ils ne peuvent être retirés par celui qui les a produits. Ils restent au procès pour être invoqués soit à charge soit à décharge. Paris, 3 vent. an x.

29. Chacune des parties est tenue de produire ses défenses et pièces, quinzaine au moins avant l'expiration du délai du compromis, et les arbitres sont tenus de juger sur ce qui a été produit. Pr. 1016. Une sommation de produire est inutile : *lex interpellat pro homine.*

30. Si c'est devant les arbitres forcés que l'on procède, la procédure est plus rapide et plus simple encore.

[Aussi remarquez que les articles 51 et suiv. Comm. ne sont applicables qu'aux arbitrages forcés. Cass. belg., 28 août 1833.]

Les parties remettent leurs pièces et mémoires aux arbitres, sans aucune formalité de justice (Comm. 56). L'associé en retard de remettre les pièces et mémoires est sommé, à la requête de l'autre partie et par acte extrajudiciaire, de le faire dans les dix jours. Comm. 57.

Passé ce délai, les arbitres peuvent passer outre à l'instruction et au jugement. Toutefois, la loi leur laisse la faculté d'apprécier les causes du retard, et si le cas l'exige de proroger le délai pour la production des pièces, dans la limite du temps qui leur reste à eux-mêmes pour juger. Comm. 58, 59. Pr. 1016.

31. S'il y a renouvellement de délai, ou si le nouveau délai est expiré, les arbitres jugent sur les seules pièces et mémoires remis. Comm. 59.

[Notez que ce délai peut être prorogé par le consentement mutuel des parties, sans que ce consentement soit exprimé par écrit; il peut s'induire des actes de la procédure. Liége, 8 nov. 1832. Brux., 3 avril 1839.]

32. La mission des arbitres volontaires ou forcés étant la même que celle des juges appelés à prononcer sur un procès, ils peuvent comme eux recourir à tous les genres de preuves, à toutes les voies propres à la manifestation de la vérité. Merl., v° *Arbitr.* Pig., Car., Vatim., 229. Cass., 11 fév. 1806. Nîmes, 13 janv. 1834.

33. Ainsi, 1° ils peuvent ordonner des interrogatoires sur faits et articles, des expertises, des enquêtes, entendre des témoins, faire des visites de lieux, déférer le serment, en un mot rendre tous les jugements interlocutoires ou préparatoires qu'exige l'état de la cause, sauf à obtenir pour l'exécution de ces jugements, l'ordonnance du président, sans laquelle ils n'ont aucune force coërcitive. Cass., 11 fév. 1806. Turin, 4 avr. 1808. — Il n'y a lieu de recourir aux tribunaux que dans les cas où des témoins ou des experts refuseraient de comparaître devant les arbitres, parce que ces derniers sont sans aucune juridiction à l'égard des tiers. Vatim., 230.

34. 2° Lorsque des arbitres ont arrêté les bases de leur décision, ils peuvent surseoir à statuer et renvoyer les parties devant un notaire pour des operations purement arithmétiques ayant pour objet la fixation des droits de celles-ci. Cass., 26 juin 1823.

35. C'est une question si les arbitres ont le droit de décerner commission rogatoire à un juge.

On invoque d'une part l'intérêt des parties et l'autorité de Jousse (Administ. de la justice, p. 699), de Carré, sur l'art. 1014 Pr., et de Pardessus.

On répond que les arbitres institués par de simples particuliers, dans un intérêt privé, n'ont aucun caractère public, et une commission rogatoire est un acte de souveraineté. *Contr.* Vatim. 233.

36. Il faut remarquer que tous les actes de l'instruction, et les procès-verbaux du ministère des arbitres, doivent être faits par tous les arbitres, si le compromis ne les autorise à commettre l'un d'eux (Pr. 1011). Il est d'usage que le plus jeune soit le rédacteur des procès-verbaux, mais tous doivent être présents aux opérations qui y sont consignées. Vatim., 231. Nancy, 18 déc. 1832.

37. Cependant la partie qui assisterait, sans protestation, à une opération faite par un seul des arbitres, serait non recevable à en demander plus tard la nullité. Cass., 12 mai 1828.

38. Une autre observation non moins essentielle, c'est qu'à quelque époque et de quelque manière que finisse le pouvoir des arbitres, les procès-verbaux qu'ils ont rédigés subsistent et peuvent être produits en justice, où ils font pleine foi.

Vainement une des parties contesterait-elle la sincérité des aveux qui lui seraient imputés; vainement exciperait-elle du danger qui pourrait résulter de la créance accordée aux énonciations d'un procès-verbal devenu sans effet par l'expiration des délais du compromis, la déclaration des arbitres l'emporterait sur ses dénégations. Mornac, *L.* 60, D. *de judic.* Arr. Paris, mars, 1611. Toulouse, 7 juill. 1708. V. aussi *L.* 20, C. *de testibus.* Merlin, v° *Arbitr.* Toull., 8, 27.

39. Jugé même que les actes et procès-verbaux dressés par des arbitres forcés, dont les pouvoirs sont expirés avant qu'ils aient été en mesure de rendre leur sentence, sont acquis aux parties, et doivent, sur la demande de l'une d'elles, être déposés au greffe du tribunal de commerce. Paris, 20 mars 1839.

§ 4. — *Du pouvoir des arbitres.*

40. Les arbitres volontaires doivent se renfermer dans les limites du compromis : c'est là la mesure de leur juridiction. *L.* 32, § 15, D. *de receptis qui arb.* Merlin, v° *Date,* § 5.

41. Ils ont le droit de prononcer sur les incidents qui s'élèvent dans le cours de l'arbitrage : mais il faut que ces incidents se rattachent nécessairement et directement à l'objet sur lequel on a compromis, et qu'en outre ils ne touchent en rien à l'ordre public. Vatim., 239.

42. Ainsi, ils ne peuvent incidemment connaître d'une question d'État (Pr. 1004), d'une inscription de faux (Pr. 1015), d'une demande en vérification d'écriture. Berr., Vatim., 234. *Contr.* Car., 3324.

43. Ni des demandes reconventionnelles, des demandes en garantie, ou de tout autre incident susceptible d'être jugé séparément de la contestation principale, surtout lorsque des tiers s'y trouvent intéressés. Vatim., 239.

44. Les principes sont les mêmes en matière d'arbitrage forcé. La compétence des arbitres ne s'étend qu'aux contestations qui s'élèvent entre

associés et à raison de la société. Ainsi, des arbitres ne pourraient statuer sur l'existence d'une société. Trèves, 5 fév. 1810. Aix, 14 déc. 1827. Lyon, 30 juill. 1832. Cass., 17 avr. 1834.

45. Ni même, d'après plusieurs arrêts, sur sa dissolution. Lyon, 18 mai 1823 et 22 août 1825. Cass., 30 nov. 1825, et 10 janv. 1831. *Contr.* Lyon, 21 avr. 1823. Paris, 18 fév. 1829. Cass., 21 août 1828, et 6 juill. 1829.

46. Mais les arbitres, soit volontaires, soit forcés, doivent connaître de leur propre compétence. Ce droit est la conséquence naturelle du caractère de juges dont ils sont revêtus. Tout tribunal connaît de sa compétence. Cass., 28 juill. 1818. *Contr.* Paris, 25 mars 1808, et 13 déc. 1808. Turin, 25 janv. 1813.

47. Les arbitres peuvent adjuger des dommages-intérêts, soit en les liquidant, soit en ordonnant qu'ils seront fournis par état; allouer des provisions, accorder des délais, prononcer la contrainte par corps dans les matières qui comprennent cette voie d'exécution (Cass., 5 nov. 1811, 1er juill. 1823); ordonner la prestation d'une caution; condamner aux dépens ou les compenser dans les cas où la loi permet la compensation (Pr. 131); ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements avec ou sans caution (Pr. 1024.) Mais ils ne peuvent jamais condamner à l'amende; c'est un droit qui n'appartient qu'aux juges institués par le souverain, et exerçant une portion de la puissance publique. Bioche, 313.

48. Ils peuvent prononcer définitivement sur quelques points de la contestation en état de recevoir décision, et surseoir à prononcer sur les autres. Paris, 26 mai 1814.— A moins toutefois que les parties ne leur aient, non pas accordé le droit (Cass., 11 fév. 1806), mais imposé l'obligation de statuer par un seul et même jugement. Car., art. 1028. Merl., vº *Arbitr.* Cass., 6 nov. 1815.

49. Ils ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements. La connaissance de l'exécution du jugement appartient au tribunal qui a rendu l'ordonnance d'*exequatur*. Pr. 1021-2º.

50. Cependant, il faut distinguer ce qui n'est que le complément de la mission des arbitres, et ce qui est exécution proprement dite.

Ainsi les arbitres peuvent recevoir un serment, liquider des dommages-intérêts, taxer des frais (*Contr.* Car., art. 1016. Rodier, art. 1667), le tout s'ils sont encore dans les délais.

51. Mais ils ne peuvent recevoir aucune caution, interpréter leur sentence (Merl., vº *Arbitr.*), statuer sur les poursuites auxquelles l'exécution donnera lieu. V. *inf.* § 10.

§ 5. — *Du déport, de la révocation et de la récusation des arbitres.* Prise a partie.

52. Les fonctions d'arbitres étant parfaitement libres, chacun est maître de les refuser (*L.* 3, § 1, D. *de receptis qui arbitrium.* Pr. 1014), même en matière d'arbitrage forcé. [*Contr.* Brux., 22 août 1810.]

53. Mais lorsqu'elles ont été acceptées, ou du moins lorsque les opérations sont commencées, il s'est formé entre les parties et l'arbitre un quasi-contrat qui ne lui permet plus de se déporter (*L.* 3, § 1 et 3, D. *hoc. tit.* Pr. 1014.) Il y aurait trop d'inconvénients à souffrir qu'après avoir pris connaissance du procès et des secrets qui s'y rattachent, l'arbitre pût se jouer de l'engagement qu'il a contracté et refuser d'accomplir sa mission : *voluntatis est suscipere mandatum; necessitatis, consumere. L.* 17, D. *commod.* Car., 3313. Pard., 1392. Vat., 191. Paris, 8 mai 1824.

54. Toutefois, il peut survenir une cause légitime qui dégage l'arbitre de son obligation. Ainsi, par exemple, s'il a été diffamé ou injurié par les parties ou qu'une inimitié capitale se soit élevée entre lui et l'un des plaideurs, l'intérêt même du procès se joint aux raisons de convenance pour justifier le déport de l'arbitre. Il en est de même si, depuis le compromis, il est atteint d'une maladie grave (*L.* 9 et 10, D. *de receptis qui arb.*). Si un emploi public ou même son intérêt privé exige son éloignement ou réclame exclusivement ses soins. Arg. Civ. 2007, *in fine.* Vatim., 193.

55. Mais, hors ces cas ou autres semblables, l'arbitre doit subir toutes les conséquences de son acceptation, et s'il refuse d'accomplir sa mission, il pourra être condamné, non à rendre jugement, puisque c'est là une obligation de faire, mais à payer des dommages-intérêts proportionnés à la perte que sa résistance cause aux parties. (Voët, liv. 4, tit. 8, § 14. Carré, 3314. Berr., 40.) Il peut même être pris à partie, dans le cas d'arbitrage forcé. Cass., 7 mai 1817.

56. Le déport est exprès ou tacite. Il est tacite ou implicite, quand l'arbitre fait un acte incompatible avec ses fonctions, et, par exemple, lorsqu'il accepte de l'une des parties une procuration à l'effet de citer l'autre partie en conciliation devant le juge de paix, sur les difficultés qui font l'objet du compromis. Brux., 4 fruct. an XII.

57. Remarquez que le déport met fin au compromis (Pr. 1012), alors même qu'il n'est pas encore connu des parties. Cass., 24 déc. 1817.

58. Une fois que l'arbitrage est commencé, les arbitres ne peuvent être *révoqués* que du consentement des parties. Pr. 1008.

59. La révocation peut être expresse ou tacite :

60. Elle est *expresse*, quand les deux parties déclarent aux arbitres, par lettres (Cass., 23 pluv. an XII), par acte extrajudiciaire ou par insertion au procès-verbal d'arbitrage, qu'elles entendent leur retirer les pouvoirs qu'ils avaient reçus.

61. Elle est *tacite*, lorsque les parties ont elles-mêmes terminé leur procès, ou que, de commun accord, elles retirent les pièces et mémoires des

mains des arbitres ou qu'elles portent la contestation devant d'autres juges. Brux., 4 fruct. an XII. Cass., 24 avr. 1834.

62. La révocation, quoique postérieure au jugement arbitral, serait valable, si ce jugement était ignoré des parties et n'avait pas encore acquis l'autorité de la chose jugée. Arg. Civ. 2056. Merson, 41. Car., 1008. Vatim., 181.

63. Enfin, les arbitres, soit volontaires, soit forcés (Bourges, 18 déc. 1829), sont *récusables* pour les mêmes causes que les juges ordinaires : *ubi eadem ratio, idem jus*. Pig., 25. Car., 3316. Pard. 1394. Vatim., 184. Toul., 18 août 1838.

64. Ils pourront donc être récusés, si des relations intimes avec l'une des parties, des motifs de ressentiment et de haine contre l'autre, des liens de dépendance, des suggestions d'intérêts et de cupidité, ou la manifestation antérieure d'une opinion sur le procès, laissaient justement soupçonner l'impartialité du juge et privaient une partie des garanties d'indépendance et de loyauté sur lesquelles elle s'est reposée. Cass., 16 déc. 1828.

65. Cependant, si les arbitres ont été choisis par les parties, on n'admet que des causes survenues depuis le compromis, en arbitrage forcé comme en arbitrage volontaire (Pr. 1014). Les parties sont censées avoir connu celles qui existaient auparavant et avoir renoncé à s'en prévaloir. Mais elles pourraient les invoquer si elles justifiaient les avoir ignorées. Thom., Dall., 1, 693. Bioche, 201. *Contr.* Carr., art. 1014.

66. Si les arbitres ont été désignés d'office par le tribunal, on admet même les causes antérieures à la nomination. Les arbitres se trouvent placés sur la même ligne que les juges ordinaires.

67. En général, la récusation des arbitres est, quant au mode et aux formes, soumise aux mêmes règles que celles des juges (Pr. 378 et s.). Cass., 28 fév. 1838.

68. Ainsi, l'art. 1014 Pr., ne fixant pas le délai dans lequel elle sera exercée, et l'art. 382 autorisant la récusation des juges ordinaires jusqu'au commencement des plaidoiries et même postérieurement, si les causes de récusation sont elles-mêmes postérieures, nous pensons que la récusation des arbitres peut être exercée tant qu'il n'a été fait par les parties aucun acte important, renonciation expresse ou tacite à ce moyen. Dall., v° *Arbit.*, 515. Vatim., 186. Cass., 16 déc. 1828. *Contr.* Pard., 1413. Merson, 47, et Carré, art. 1014.

69. L'acte de récusation doit être notifié aux arbitres par un huissier ou par un notaire. Merson, Carré, Vatim., 187.

70. Il doit contenir les motifs et les moyens de récusation (Pr. 45 et 384), être signé par la partie ou par son fondé de procuration spéciale et authentique, visé par l'arbitre ou, à son défaut, par le procureur du roi près le tribunal de son domicile (Pr. 1039). Toutefois, l'omission de quelques-unes de ces formalités n'entraînerait pas la nullité de l'acte de récusation.

71. La récusation doit être portée devant le tribunal civil, s'il s'agit d'arbitrage volontaire, quoique l'affaire soit commerciale de sa nature (Pr. 1020 et 1021. Com. 51 et s. Metz, 12 mai 1813) ; devant le tribunal de commerce, s'il s'agit d'arbitrage forcé. Paris, 30 déc. 1813. Cass., 26 mars 1838.

72. Les arbitres seraient complétement incompétents pour statuer sur cette action (Cass., 1er juin 1812. Paris, 17 mai 1813, 23 mai 1832). Il ne leur appartient en aucun cas de prononcer sur la validité de leurs pouvoirs, lors même qu'ils y auraient été autorisés par le compromis. Cass., 28 juill. 1818. Toulouse, 23 mai 1832.

73. Cependant jugé qu'en cas d'urgence, il n'est pas interdit aux arbitres de passer au jugement du fond, surtout lorsque des causes de récusation sont postérieures au compromis, sauf aux parties à faire juger la récusation par les tribunaux, et annuler au fond, s'il y a lieu, le jugement arbitral. Cass., 1er fév. 1837.

74. Le jugement qui admet ou rejette la récusation, doit être attaqué par appel dans les délais prescrits par les art. 391 et 392 Pr., si celui qui succombe juge à propos de recourir à cette voie.

75. Aux moyens que la loi a ouverts aux plaideurs contre les arbitres, se joint *la prise à partie*, contre les arbitres forcés, lorsque, par des actes frauduleux ou par déni de justice, ils les ont privés de l'exercice de droits légitimes, suivant un arrêt de la cour de cass. du 7 mai 1817. *Contr.* Dupin.

75 *bis*. La partie lésée n'aurait, contre les arbitres volontaires, que l'action ordinaire en dommages-intérêts. Merson, 52.

§ 6. — *Du partage d'opinions et de la nomination du tiers-arbitre.*

76. Il y a partage d'opinions, lorsque les arbitres, quel que soit leur nombre et par quelque partie qu'ils aient été nommés, sont divisés de manière à ne pouvoir former une majorité et arriver à une décision définitive.

77. Si, sur quatre arbitres, chacun d'eux avait une opinion différente, ils seraient tenus, avant de déclarer le partage, de se réduire à deux opinions. Cette règle, établie pour les tribunaux ordinaires, doit s'appliquer à la juridiction arbitrale. Pr. 118 et 1009.

78. Le partage au surplus, n'existe réellement que s'il y a deux avis distincts entre lesquels le tiers-arbitre puisse opter. Il ne suffirait pas que l'un des arbitres déclarât qu'il ne peut avoir d'opinion sur l'affaire. Vatim., 202. Cass., 16 juill. 1817. Poitiers, 13 mai 1818. Toulouse, 15 mars 1829.

79. Les arbitres prononcent le partage et rédigent leur avis distinct et motivé soit dans le même procès-verbal, soit dans des procès-verbaux séparés. Pr. 1017.

80. Toutefois ce moyen de constater le partage n'est pas prescrit à peine de nullité. Ainsi, le dissentiment des arbitres peut être constaté par la nomination par eux faite d'un tiers-arbitre (Paris, 8 avr. 1809. Grenoble, 1er juin 1831), par la remise au tiers-arbitre de conclusions signées d'eux (Turin, 11 janv. 1806), par la comparution des parties devant les trois arbitres réunis et surtout par la sentence arbitrale rendue par eux (Cass., 5 déc. 1810. Bordeaux, 9 mars 1830), alors même que cette sentence ne serait signée que par le tiers-arbitre et par celui des arbitres dont l'opinion a été adoptée, foi étant due aux faits constatés dans la sentence par la majorité, jusqu'à inscription de faux. Cass., 3 janv. 1826, et 23 mai 1837.

81. Tel est l'effet de la déclaration de partage, qu'elle fait perdre aux arbitres leurs premiers pouvoirs. Ils ne peuvent plus connaître de l'affaire qu'avec l'intervention d'un nouveau juge, dont la nomination proroge leurs pouvoirs jusqu'au jugement définitif. Cass., 16 déc. 1828.

82. Un jugement déclaratif de partage et portant nomination d'un tiers-arbitre, laisse en suspens tous les droits des parties, et ne peut dès lors donner lieu, à l'égard de l'une d'elles, à aucun acte d'exécution. Cass., 23 mai 1837.

83. En arbitrage volontaire, le partage met fin au compromis, si les arbitres n'ont pas le pouvoir de prendre un tiers-arbitre (Pr. 1012). S'ils ont reçu par le compromis ou par un acte postérieur le pouvoir nécessaire, ils doivent en faire le choix et l'exprimer sur le procès-verbal qui prononce le partage : s'ils ne peuvent en convenir, ils le déclareront sur le procès-verbal et le tiers sera nommé par le président du tribunal qui doit ordonner l'exécution de la décision arbitrale. Il sera, à cet effet, présenté requête par la partie la plus diligente. Pr. 1017.

84. En arbitrage forcé, les arbitres tiennent de la loi même le pouvoir de nommer un sur-arbitre, s'il n'est pas nommé par le compromis. Si les arbitres sont discordants sur le choix, le sur-arbitre est nommé par le tribunal de commerce (Comm. 60) ou par la cour d'appel, lorsque c'est par arrêt infirmatif que les parties ont été renvoyées devant arbitre. Pr. 472. Lyon, 5 déc. 1826.

§ 7. — *De la mission du tiers-arbitre.*

85. La mission du tiers-arbitre est de statuer sur les points de contestation restés indécis entre les premiers arbitres.

86. Il ne peut prononcer qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés qui sont sommés de se réunir à cet effet. Pr. 1018. Cass., 21 juin 1831.

87. Notez que cette sommation doit laisser aux arbitres divisés, au moins un délai de 24 heures. Cass., 4 avr. 1838.

88. Toutefois, il n'est pas indispensable que le tiers-arbitre confère simultanément avec eux : il peut, s'il le juge convenable, les entendre séparément. Paris, 15 nov. 1814.

89. Il peut même ne conférer qu'avec le seul arbitre présent, lorsque l'autre est en voyage et qu'il a d'ailleurs laissé son opinion motivée. Paris, 9 janv. 1834.

90. Il doit même ne conférer avec aucun d'eux lorsque les parties ont stipulé dans le compromis que le tiers jugerait sur le simple vu des opinions écrites des arbitres divisés et sans pouvoir conférer avec eux. Paris, 10 août 1809. Colmar, 31 déc. 1815.

91. Lorsque les arbitres réunis au tiers-arbitre ont conféré ensemble, ils peuvent, en se désistant de leurs opinions premières, rendre un jugement en commun et à la pluralité des voix. La raison ne permet pas d'admettre que si le tiers-arbitre prouve à l'un ou à l'autre le peu de fondement des solutions qu'il avait embrassées, cet arbitre soit tellement enchaîné à l'erreur qu'il ne puisse changer d'avis. Pard., 1401. Fav., vº *Arbit.* Vatim., 211. Paris, 15 nov. 1814 et 2 janv. 1834. Grenoble, 12 août 1826 et 1er juin 1831. Lyon, 14 juill. 1828. Cass., 29 mars 1827, 26 mai 1829. [Brux., 4 mars 1840.] *Contr.* Locré, art. 60, et Metz, 12 mai 1819.

92. Mais si les arbitres ou l'un d'eux refusent de se réunir ou que le compromis enlève au tiers la faculté de communiquer soit avec les parties, soit avec les arbitres, il est tenu de se conformer à l'un des avis exprimés par ces derniers. Le jugement réside alors dans l'une des deux opinions, et les fonctions du tiers-arbitre consistent à choisir la plus sage et la plus équitable. Pr. 1018. Paris, 2 déc. 1829.

[Mais il n'est pas tenu d'opter en aveugle entre les avis des arbitres qu'il est appelé à départager, et il peut, sans excéder les limites de sa compétence, prescrire toutes les mesures qu'il trouve utiles pour remplir sa mission. Brux., 27 déc. 1837.]

93. Le tiers-arbitre n'est pas toutefois obligé de suivre en entier l'opinion d'un seul des arbitres. Lorsque le procès porte sur des chefs de demande distincts ou même dans un même chef sur des articles distincts, il peut, sur chacun de ces articles, adopter l'avis qui lui semble préférable ; il suffit que sa décision soit toujours conforme sur chacun des chefs, à l'opinion de l'un ou de l'autre des arbitres. Cass., 1er août 1825, et 3 juill. 1834. Paris, 5 déc. 1831.

94. Au reste, la nullité qui résulterait de la modification faite par le tiers à l'opinion de l'un

des arbitres ne pourrait être invoquée par la partie en faveur de laquelle la modification aurait été faite. Cass., 17 nov. 1830.

95. Rien n'empêche non plus que le tiers ne modifie les motifs énoncés par celui des arbitres auquel il se réunit, ni qu'il emploie des expressions différentes. L'uniformité de disposition est la seule chose qui soit exigée. Paris, 19 nov. 1817. Agen, 20 janv. 1832. — Il pourrait même rectifier les erreurs de calcul de l'avis qu'il adopte : ce n'est pas là émettre un avis particulier. Montp., 28 janv. 1835.

[Mais serait nulle sa décision, si en dehors de ce qui a été statué par les autres arbitres, le tiers ajoutait, par exemple, l'exécution provisoire nonobstant appel. Brux., 4 mars 1840.]

96. Le tiers-arbitre est tenu de prononcer dans le mois de son acceptation, à moins que ce délai n'ait été prolongé par l'acte de nomination. Pr. 1018.

97. Le délai accordé au tiers-arbitre est indépendant de celui accordé aux arbitres pour la durée de leurs pouvoirs. Si donc le tiers-arbitre prononce dans les trois mois du compromis, il prononce dans les délais, encore que les parties fussent convenues que les arbitres n'auraient que deux mois pour les juger. Riom, 8 juin 1809.

98. Ainsi encore les arbitres qui nomment un tiers pour les départager peuvent lui fixer un délai qui dépasse celui dans lequel ils devaient eux-mêmes prononcer ; en sorte que l'arbitrage peut être prolongé jusqu'à l'expiration des pouvoirs du tiers-arbitre. Cass., 17 mars 1824.

99. Le délai fixé par la loi ou par le compromis est fatal et entraîne la nullité de l'arbitrage. Pig., 1, 27. Car., 3349. — *Quid*, si l'on était encore dans le délai de 3 mois fixé par l'art. 1007? On pourrait nommer un nouveau tiers-arbitre, suivant arrêt de Rouen, 21 déc. 1808.

100. L'art. 1018 Pr. s'applique à l'arbitrage forcé comme à l'arbitrage volontaire. Metz, 12 mai 1819. Montp., 31 mai 1824. Paris, 19 janv. 1825.

§ 8. — *Du jugement arbitral et de ses formes.*

101. Une des règles que les arbitres doivent le moins oublier, c'est qu'il faut suivre dans la décision du procès les principes du droit (Pr. 1019). Alors même que les pouvoirs d'*amiables compositeurs* leur ont été conférés, il ne faut pas que, sous un vain prétexte d'équité, ils enlèvent à l'une des parties un droit incontestable pour en attribuer une portion à son adversaire. C'est pour les cas douteux seulement qu'il est permis de recourir à ces tempéraments auxquels se prête volontiers l'amiable composition ; mais hors de là, l'arbitre qui ne respecte pas la loi commet une véritable injustice ; il excède ses pouvoirs et mérite le blâme. Vatim., 269.

102. Le jugement arbitral doit, comme les jugements ordinaires, être formé à la majorité des voix, ce qui ne veut pas dire que sur trois arbitres deux peuvent seulement délibérer et prononcer : il faut que tous prennent part à la discussion, et que la minorité puisse, en exposant ses raisons, faire prévaloir son opinion. *Si plures sunt qui arbitrium receperunt, nemo unus cogendus erit sententiam dicere, sed aut omnes, aut nullus. L.* 17. D. *de recept.* Cass., 4 mai 1809.

103. Il doit, à l'exemple des jugements ordinaires, contenir toutes les énonciations propres à en assurer la légalité : les noms, qualités et demeures des arbitres ; les noms, professions et demeures des parties ; leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs de la décision et le dispositif. Pr. 141. Rodier, *des Arbit.*, 11. Pig., 69. Vatim., 253.

104. Mais ces énonciations ne sont pas prescrites à peine de nullité ; la jurisprudence se contente d'équivalents, surtout quand les arbitres ont été dispensés des formalités de la procédure ou constitués amiables compositeurs. Bord., 22 mars 1832. Par exemple, il suffit que la sentence énonce que les conclusions ont été annexées à la minute, cette annexe remplissant suffisamment le vœu de la loi. Cass., 29 mars 1832.

105. Il n'est pas nécessaire sans doute que le jugement arbitral soit écrit de la main de l'un des arbitres. Nous ne faisons cette remarque que pour avoir l'occasion de rappeler qu'il existait, avant la révolution, des *greffiers des arbitrages*, auxquels était attribué le droit exclusif de recevoir les compromis, d'écrire les jugements rendus par les arbitres, d'en conserver les minutes, d'en délivrer des expéditions ou extraits. Édit de mars 1673 (1).

106. Le jugement arbitral peut être rendu hors du lieu où le tribunal arbitral a été constitué, la juridiction des arbitres étant attachée à leur personne. Vatim., 257. Paris, 9 janv. 1834.

107. Il peut, même en arbitrage forcé, être rendu un jour férié. Despeisses. Mourre. Vatim., 252. Cass., 21 nov. 1817.

108. Est-il nécessaire que le jugement arbitral soit prononcé parties présentes ou dûment appelées? La loi du 21 août 1790, conforme en cela aux lois romaines, faisait de cette lecture une obligation. Le code ne l'a pas renouvelée, et aujourd'hui la prononciation n'est plus d'usage. Les arbitres, après avoir signé leur jugement, le déposent au greffe et en donnent avis aux parties, mais ils ne le lisent pas devant elles. Merl., v° *Arbitre*. Carr., 1016. Vatim., 245.

109. C'est une question si une sentence sans

(1) Les charges de ces greffiers avaient été achetées par les notaires de Paris et par la plupart de ceux de province. Elles étaient donc généralement exercées par les notaires. V. dans ce Répert. le mot *Greffier des arbitrages*. R. D. V.

date est nulle. Carré, sur l'art. 1016, se prononce pour la négative; pourvu qu'il soit bien prouvé que les parties n'ont pas jugé après le délai du compromis, preuve qui doit émaner de l'acte lui-même. Vatim., 251. Paris, 16 août 1832.

110. D'ailleurs le jugement arbitral fait par lui-même foi de sa date entre les parties. Merlin, Quest. dr., v° *Date*, § 5. Vatim., 249. Cass., 1er niv. an IX, 15 therm. an XI, 6 frim. an XIV. Paris, 11 juill. 1809. Grenoble, 7 déc. 1824. Bordeaux, 13 juill. 1830. Bourges, 13 août 1838, — Alors même qu'il n'a été enregistré et déposé qu'après l'expiration du délai du compromis. Cass., 31 mai 1809, et 15 janv. 1812. Lyon, 5 juill. 1820. Bordeaux et Bourges, précités.

111. Le jugement arbitral doit être signé par chacun des arbitres; et, dans le cas où il y aurait plus de deux arbitres, si la minorité refusait de le signer, les autres arbitres en feraient mention, et le jugement aurait même effet que s'il avait été signé par tous. La mauvaise volonté d'un seul ne doit pas anéantir les résultats du compromis. Pr. 1016.

112. La mention dont il s'agit fait foi jusqu'à inscription de faux et ne saurait être détruite par un acte notarié dressé depuis et dans lequel l'arbitre déclarerait n'avoir pas participé aux délibérations. Cass., 5 juill. 1832.

113. Nous terminerons par une remarque qui nous est fournie par les savantes conclusions de Dupin, dans l'affaire Parquin (*sup.* 8). « La minute de la sentence arbitrale, disait ce magistrat, peut être changée par les arbitres, jusqu'au dépôt qu'ils en feront au greffe public. Jusque-là, si elle était altérée même par un tiers, ce ne serait pas un faux en écriture publique; si elle était soustraite, cette soustraction n'aurait pas le caractère d'une soustraction commise dans un dépôt public. Pourquoi? Toujours parce que les arbitres ne sont que des hommes privés. » *Contr.* Merl., Quest., v° *Date*, § 5.

§ 9. — *Du dépôt du jugement arbitral et de son homologation.*

114. Toute sentence, préparatoire ou définitive, doit être déposée, dans les trois jours de sa date, au greffe du tribunal dans le ressort duquel elle a été rendue (Pr. 1020).

En effet, les sentences arbitrales ne sont par elles-mêmes que des actes privés, qui ne peuvent recevoir aucun caractère public que de l'autorité judiciaire. Merl., Quest., v° *Hyp.*, § 2. Dupin, Parquin. Vatim., 252.

115. Le dépôt est fait par tous les arbitres, ou par un seul d'entre eux auquel cette commission a été donnée par la sentence (Pr. 1020). Le dépôt fait par un tiers ne serait pas nul. Turin, 1er mai 1812. Paris, 28 mai 1810. Grenoble, 7 déc. 1824.

116. L'obligation du dépôt dans les trois jours n'est pas prescrite à peine de nullité (Cass., 29 mars 1832, 3 juill. 1834. Brux., 25 juin 1841), même en cas d'arbitrage forcé (Paris, 22 mai 1813), surtout quand la sentence se borne à statuer sur un incident et n'est susceptible d'aucune exécution. Cass., 20 déc. 1831. Paris, 18 mai 1833.

117. C'est au greffe du tribunal civil que le dépôt doit être fait, s'il s'agit d'un arbitrage volontaire, bien que l'affaire soit commerciale (Cass., 14 juin 1831); au greffe du tribunal de commerce, s'il s'agit d'arbitrage forcé; au greffe de la cour, s'il a été compromis sur l'appel d'un jugement ou sur la requête civile, formée contre un arrêt.

118. Le président du tribunal civil est seul compétent pour ordonner l'exécution d'une sentence d'arbitres volontaires, encore qu'il s'agisse d'arbitrage entre commerçants et pour opération commerciale. Bordeaux, 4 mars 1828. Cass., 14 juin 1831.

119. Le président du tribunal de commerce rend exécutoires les sentences arbitrales en matière d'arbitrage forcé (Comm. 61), encore que les parties aient renoncé à l'appel, à la requête civile, à la cassation et même à toutes autres voies. Cass., 28 avr. 1829, 21 nov. 1832.

120. *Quid*, si les arbitres en matière de commerce ont été institués *amiables compositeurs?* La jurisprudence s'était prononcée pour la compétence du président du tribunal civil, alors qu'on jugeait que par cette clause, l'arbitrage forcé dégénérait en arbitrage volontaire (Cass., 6 avr. 1818, 1er mai 1822, 4 mai 1830. Lyon, 21 mars 1838. Rouen, 27 dudit). Mais depuis que l'arrêt solennel du 12 mai 1838 a déclaré au contraire, que l'arbitrage forcé conserve son caractère, nonobstant la clause dont il s'agit, il semble qu'il y ait lieu de décider que l'ordonnance d'*exequatur* doit être délivrée par le tribunal de commerce.

121. Enfin, c'est le président de la cour d'appel qui rend l'ordonnance lorsqu'il a été compromis sur l'appel d'un jugement, ou sur la requête civile formée contre un arrêt; ou bien lorsque c'est sur un arrêt infirmatif de cette cour que l'arbitrage a eu lieu. Si cependant, en appel, les parties avaient renoncé à l'effet du jugement de première instance, et soumis leur contestation à des arbitres, le compromis paraîtrait porter plutôt sur le fond de l'affaire que sur le fait même de l'appel, et le président du tribunal civil devrait délivrer l'ordonnance. Cass., août 1813, et 17 juill. 1817.

122. Si le compromis porte tout à la fois sur une contestation pendante devant un tribunal civil, et sur une contestation pendante devant une cour royale, à quel greffe faut-il effectuer le dépôt? Par quel président doit être rendue l'ordonnance?

Il existe sur cette question plusieurs arrêts dont il est difficile de déduire une règle certaine (Toulouse, 3 juin 1828. Cass., 26 juin 1833.

Grenoble, 14 août 1834. Cass., 28 janv. 1835.) Il faudrait, suivant Carré, 3357, et Vatimesnil, 266, faire deux originaux de la sentence et les déposer, l'un au greffe du tribunal de 1re instance et l'autre au greffe de la cour, afin que chaque président y apposât son ordonnance, pour la partie qui le concerne.

123. C'est une sanction pure et simple, sans modification (Pr. 1029, Comm. 61), que le magistrat désigné donne au jugement arbitral, par son ordonnance d'*exequatur*. Il ne lui appartiendrait pas de la refuser, sous prétexte que la décision est infectée de vices intrinsèques. Turin, 24 germ. an XII.

124. Toutefois, si un jugement arbitral contenait « une disposition évidemment contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public, une énormité telle qu'une condamnation à une peine corporelle, ou à une amende, ou une apposition d'affiches, certainement le président du tribunal devrait refuser son *exequatur*. » Ce sont les expressions de Dupin, aff. Parquin ; et telle est la doctrine des auteurs. Pig., Le Prat. franç. Carré, art. 1020. Vatim., 262. Paris, 14 mai 1829. — Les parties auraient alors la voie de l'appel devant la cour. Carré et Vatim., *ib.* Rennes, 13 mai 1813, cité par Carré.

125. L'ordonnance sera mise, par le président du tribunal, au bas ou en marge de la minute de la sentence : et sera, ladite ordonnance, expédiée en suite de l'expédition de la décision. Pr. 1021. — La sentence rendue par les arbitres forcés devra être transcrite sur les registres du greffe, en vertu de l'ordonnance du président, lequel est tenu de la rendre pure et simple et dans les trois jours du dépôt. Comm. 61.

126. Si l'ordonnance a été incompétemment rendue, il faut se pourvoir, par opposition, devant le tribunal et non par appel devant la cour : car on ne peut appeler que des jugements. « Or, l'ordonnance d'*exequatur*, dit Carré sur l'art. 1021, doit être considérée sous les mêmes rapports qu'une ordonnance de pure forme, puisqu'elle n'a d'autre effet que de revêtir la décision arbitrale du sceau de l'autorité publique, sans en apprécier le mérite ni dans sa forme, ni au fond.» Vatim., 267. Poitiers, 9 mars 1830. Bourges, 20 mars 1830. Douai, 15 mars 1833.

[Dès lors l'opposition à cette ordonnance ne peut avoir lieu que pour des nullités propres à l'acte qualifié jugement arbitral. Brux., 25 juin 1841.]

127. A cet égard, l'incompétence du juge qui rend l'ordonnance peut être relative ou absolue. Elle est *relative*, si c'est le président d'un ressort: au lieu du président d'un autre ressort, si c'est le président du tribunal civil, au lieu du président du tribunal de commerce (Toulouse, 6 août 1827. Cass., 3 mars 1830 et 17 nov. 1830). Elle est *absolue*, si le juge qui rend l'ordonnance est incompétent en raison de la matière, si c'est le président du tribunal de commerce, au lieu du président du tribunal civil. Cass., 14 juin 1831.

128. Remarquons, au surplus, que l'exécution volontaire d'une sentence arbitrale, par la partie condamnée, rend celle-ci non recevable à exciper du défaut de dépôt au greffe de cette sentence, ainsi que de l'absence de l'ordonnance d'*exequatur*. Bourges, 21 déc. 1838.

§ 10. — *De l'exécution du jugement arbitral.*

129. Les jugements arbitraux, même ceux préparatoires, ne peuvent être exécutés qu'après l'ordonnance qui est accordée par le président du tribunal. Pr. 1021. V. *sup.* § 9.

130. Et cela est applicable même au cas où les parties auraient, par leur compromis, dispensé les arbitres de toute formalité de justice. Carré, sur ledit art. *Contr.* Aix, 15 juin 1808.

131. C'est au tribunal dont le président a prononcé l'ordonnance d'*exequatur* qu'appartient la connaissance des difficultés qui peuvent s'élever sur l'exécution du jugement arbitral (même art. 1021), et non aux arbitres.

Quelle en est la raison? «Les arbitres n'ayant, en leur qualité d'arbitres, aucune partie de la puissance publique, les sentences qu'ils prononcent ne sauraient être exécutées de leur autorité. C'est au nom du juge royal que se fait toute l'exécution qui doit s'ensuivre; et de là la nécessité de l'apposition du sceau royal, pour rendre la sentence exécutoire. » N. Den , v° *Arbitrage*.

132. Cependant il faut prendre garde de confondre ce qui n'est que le complément de la mission des arbitres avec ce qui est exécution. Ainsi, les arbitres, après avoir rendu leur sentence, peuvent recevoir un serment, taxer les frais, liquider des dommages et intérêts, le tout s'ils sont encore dans le délai. Carré, *ib.* Vatimesnil, 279. Bioche, 314 et s. Paris, 14 mai 1825.

133. Mais ils ne peuvent recevoir la caution qu'ils ont ordonnée de fournir, parce qu'il intervient un tiers étranger au compromis, et que d'ailleurs il peut s'élever, sur l'admission de cette caution, des contestations qui ne sont point la matière du compromis. *Ib.*

134. Les arbitres ne peuvent pas, même en cas d'ambiguïté, interpréter leur décision, si les parties ne donnent leur consentement exprès à cette prorogation de juridiction. Il faut, en cas de désistement, s'adresser aux tribunaux par les voies qu'indique la loi. Parl. Grenoble, 27 mars 1631.

§ 11. — *Des effets du jugement arbitral.*

135. Les jugements arbitraux produisent à l'égard de la partie condamnée tous les effets que la loi attribue aux jugements ordinaires; ainsi, l'exécution parée, l'hypothèque, etc.

136. Ils font foi entre elles, non-seulement de leur date (*sup.* 110), mais encore des diverses

énonciations qui y sont contenues (Vatim., 281. Turin, 8 mars 1811. Paris, 17 juin 1836. Nîmes, 20 mars 1839), pourvu que les points constatés rentrent dans la mission des arbitres. Vatim., *ib.*

137. Par exemple, si des arbitres déclaraient qu'il a été transigé, et que les parties n'eussent pas signé, une pareille déclaration ne ferait pas foi. Car les parties ont reçu le pouvoir de juger et non de dresser l'instrument d'une transaction. Vatim., *ib. Contr.* Brux., 12 déc. 1809.

138. De même encore l'on pourrait être admis à prouver, sans prendre la voie de l'inscription de faux, que des objets que le jugement arbitral énonce avoir été demandés ne l'ont pas été réellement. Vatim., *ib.* Nîmes, 30 germ. an XIII.

139. Mais les jugements arbitraux ne peuvent, en aucun cas, être opposés aux *tiers* (Pr. 1022), soit parce que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties, soit parce que la chose jugée ne nuit et ne profite qu'à ceux qui étaient présents dans le jugement. Vatim., *ib.*

140. Cependant ils emportent hypothèque judiciaire, et sont, sous ce rapport, opposables aux tiers. « Dans ce cas, dit Vatimesnil, *ib.*, les tiers ne devront pas se pourvoir par voie d'opposition : le jugement arbitral ne sera toujours pour eux qu'un acte étranger conférant hypothèque, et ils devront l'attaquer par voie de nullité principale, comme ils attaqueraient tout autre acte fait en fraude de leurs droits. » Pers., art. 2123, 15.

141. Ces principes sont applicables à l'arbitrage forcé comme à l'arbitrage volontaire. Merson, 103. Carré, art. 1022. Vatim., *ib.*

142. Que doit-on décider à l'égard des codébiteurs solidaires et des cautions qui n'ont pas été portées au compromis ? Le jugement arbitral ne peut jamais leur être opposé. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes : or, le jugement arbitral n'est rendu que par suite de la convention des compromissionnaires. *Prat. franç.*, 5, 400. Carré, *ib.* Vatim., 282.

143. Néanmoins, 1° le compromis interrompt la prescription à l'égard de tous; car il constitue une *poursuite* (Civ. 1206). *Ib.*

144. 2° Si le débiteur obtenait gain de cause par le jugement arbitral, et que la dette fût déclarée acquittée, ses codébiteurs et ses cautions seraient aussi libérés (Civ. 1285, 1287, etc.). *Ib.*

145. La sentence arbitrale fait foi contre les arbitres eux-mêmes, non-seulement contre ceux qui l'ont signée, mais encore contre ceux qui, après y avoir participé, auraient ensuite refusé leur signature, pourvu que leur refus ait été légalement constaté, c'est-à-dire par la majorité. Vatim., 284. — V. *sup.* 111 et 112.

146. Et c'est de là qu'il a été jugé, par la cour de Rennes, le 13 déc. 1809 (arrêt cité par Carré) que le procès-verbal qui constatait la présence d'un arbitre aux conférences ne pouvait être contredit par un acte extra-judiciaire émané de cet arbitre, longtemps après le dépôt du jugement.

§ 12. — *Si les arbitres ont droit à des honoraires ou vacations.*

147. En principe, non. L'arbitrage est une mission de confiance, un véritable mandat. Or, le mandat est gratuit, s'il n'y a stipulation contraire (Civ. 1986). D'ailleurs les arbitrages sont *instar judiciorum*, et les jugements se rendent gratuitement. — V. *Mandat.*

Aussi telle est l'opinion qui prévalait anciennement. Un arrêt du conseil, du 16 mars 1682, défend à toutes personnes employées aux arbitrages de se taxer des épices et vacations; un arrêt du parlement de Besançon, du 27 fév. 1698, a prononcé dans le même sens. Merl., vº *Arbit.*, 30. *Contr.* Prost-Royer, même mot, 73.

Cependant on pourrait invoquer contre cette opinion trois arrêts, l'un de la cour de cassation du 11 août 1813, l'autre de la cour de Grenoble, du 8 mars 1824, le troisième de la cour de Bordeaux du 14 janv. 1826, qui décident que les frais et vacations dus aux arbitres peuvent être réclamés *solidairement* contre les parties. Mais il faut remarquer que, dans ces diverses espèces, l'obligation des frais et honoraires ne paraissait pas contestée et qu'il ne s'agissait que du mode d'exécution. Il est vrai que le dernier arrêt énonce dans ses motifs, « que le mandat donné à des arbitres n'est pas gratuit de sa nature; » mais c'est précisément ce qui est en question, et ce qui d'ailleurs ne paraît pas avoir fait, lors de cet arrêt, l'objet du débat entre les parties. Carré, sur l'art. 1016. Dall., 1, 755. *Contr.* Vatim., 275.

148. Cependant, 1° il n'est pas rare qu'un arbitrage donne lieu à des vacations et à des frais de transport. Il est juste et conforme aux principes que les arbitres en soient indemnisés. Civ. 1999. Loret, *Comm. C. pr.*, 6, 321.

149. 2° Si des agents d'affaires avaient été chargés de l'arbitrage, ils auraient droit à un salaire. — V. *Agent d'affaires.*

150. 3° Il en serait de même des avoués, malgré les termes de l'arrêt du parlement de Besançon, du 27 fév. 1698, cité plus bas.

151. *Quid* des avocats? Pourraient-ils réclamer des honoraires pour leurs peines et soins?

L'affirmative avait été jugée par un arrêt du parlement de Paris du 18 juin 1696, rapporté au *Journal des audiences.* Un arrêt du parlement de Besançon, de 1692, porte : « La cour fait défense à tous arbitres, greffiers, *avocats*, procureurs, employés, choisis et convenus par les parties pour servir aux arbitrages, de se taxer aucun salaire, épices et vacations, de faire consigner aux parties aucune somme pour payement de leur travail, ni de retenir les pièces des parties à quelque prétexte que ce soit, sauf à elles de

payer volontairement à ceux qu'elles auront employés, ce qu'elles trouveront convenir. »

Cette opinion doit être suivie. Rodier, des Sent. arbit., tit. 25 de l'ordonn. Merl., Rép., *loc. cit.* Carré, 3333. — V. *Avocat, Honoraires.*

152. En tout cas, les arbitres ne peuvent taxer eux-mêmes leurs vacations, ce serait se porter juges dans leur propre cause. Peu importe que le compromis les autorisât à statuer *sur les frais :* ces frais ne devraient s'entendre que de ceux de procédure. Caen, 9 juin 1837.

153. La question de savoir si des arbitres, quels qu'ils soient, ont droit à des hononaires, paraît moins douteuse lorsqu'il s'agit d'arbitrage forcé. En effet, les arbitres forcés sont de véritables juges, ils suppléent le tribunal de commerce en matière de société commerciale : leurs fonctions doivent être également gratuites. Vatim., 275. Cass., 17 nov. 1830. Lyon, 2 août 1831. *Contr.* Bord., 28 nov. 1838.

154. *Quid,* si des arbitres forcés avaient reçu des honoraires; pourraient-ils être tenus de les restituer? Dupin, dans l'aff. Parquin, présente la négative comme constante. Il soutient aussi l'inapplicabilité de l'art. 177 Pén.

155. Les arbitres volontaires ou forcés ont, sans contredit, une action pour la répétition de leurs avances; et cette action est solidaire (Arg. Civ. 2002). Cass., 17 nov. 1830.

§ 13. — *Des voies à prendre contre les jugements arbitraux.*

156. Les voies à prendre contre les jugements arbitraux sont l'*appel,* la *cassation,* la *requête civile,* et la demande en *nullité.*

157. Ils ne sont, dans aucun cas, sujets à l'*opposition,* parce que l'instruction se faisant par écrit et les arbitres étant tenus de juger sur pièces et mémoires à eux produits, on ne peut jamais considérer la décision comme un jugement de défaut. Pr. 1016. — Ce qui est applicable en matière d'arbitrage forcé. Vatim., 285. Arg. Comm., 27, 58 et 59.

158. L'*appel* peut être interjeté contre toutes sentences rendues par des arbitres volontaires, si les parties n'ont pas renoncé expressément ou tacitement à user de cette voie. Pr. 1010.

159. Il est recevable, lors même que la sentence statuerait sur une matière qu'un tribunal de première instance ou un juge de paix aurait pu juger en dernier ressort. L'art. 1023 Pr. est formel, et les arbitres ne tenant pas de la loi le pouvoir de juger en dernier ressort ne peuvent le tenir que de la volonté des parties. Vatim., 286. Rennes, 11 avr. 1815. Bord., 13 janv. 1827. Toul., 5 mars 1825. *Contr.* Lyon, 21 avr. 1823.

160. Mais s'il s'agit d'arbitrage forcé, les arbitres sont des juges proprement dits; ils exercent, relativement aux *sociétés* commerciales, la même juridiction que les tribunaux de commerce relativement aux *matières* commerciales; ils doivent donc rendre la justice en dernier ressort jusqu'à concurrence de la même somme que les tribunaux de commerce. Vatim., *ib.* Lyon, 21 mars 1823.

161. La renonciation à l'appel est une exception à la règle qui autorise l'appel. Elle doit dès lors être restreinte au cas prévu par les parties. Cass., 15 juin 1818. V. cependant Bord., 20 fév. 1817.

162. Elle n'a pas besoin d'être expresse; elle résulte suffisamment du pouvoir donné aux arbitres de prononcer comme *amiables compositeurs.* Il implique contradiction qu'après avoir dispensé les arbitres de suivre les formes et les règles du droit et avoir laissé à leur seule conscience la décision du procès, on vienne, par voie d'appel, la soumettre à des magistrats qui sont enchaînés par les formes et les règles du droit. Carré, 1010. Vatim., 290. Thom., 1223 et 1245. Nîmes, 9 janv. 1813. Nancy, 26 déc. 1825. Limoges, 3 avr. 1835. *Contr.* Metz, 22 juin 1818. Toul., 5 mars 1825. Bord., 13 janv. 1827. Rouen, 22 avr. 1834.

163. Mais la renonciation continue-t-elle de produire son effet, alors même que l'un des compromettants meurt en laissant des héritiers *mineurs ?* — V. *Compromis.*

164. On ne pourrait convenir, dans un compromis sur appel ou sur requête civile, que le jugement arbitral à intervenir sera sujet à appel, parce qu'il ne doit jamais y avoir trois degrés de juridiction. Vatim., 287. Pr. 1010.

165. L'appel des jugements arbitraux se porte: 1° s'il s'agit d'un arbitrage volontaire, devant les tribunaux de première instance, pour les matières qui eussent été, soit en premier soit en dernier ressort, de la compétence des juges de paix.

2° S'il s'agit d'un arbitrage forcé, devant les tribunaux de commerce, pour les matières qui tombent dans les attributions des prud'hommes.

3° Soit qu'il s'agisse d'arbitrage volontaire ou d'arbitrage forcé, devant la cour d'appel, pour les matières qui eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des tribunaux de première instance et de commerce. Pr. 1023. Comm. 52. — V. toutefois 160.

166. Le tribunal d'appel compétent est celui dans le ressort duquel la sentence a été déposée (Paris, 9 janv. 1834), et non celui dans le ressort duquel les arbitres ont été nommés. Caen, 21 mai 1827.

167. Mais on convient quelquefois que l'appel sera porté devant d'autres arbitres.

168. Les règles sur l'exécution provisoire des jugements des tribunaux ordinaires, sur les délais d'appel, sur l'amende en cas de fol appel, sont applicables aux jugements arbitraux. Pr. 1024 et 1025. V. néanmoins l'art. 647 Comm.

[Il est à remarquer que les cours d'appel ne

doivent pas se déclarer incompétentes d'office, lorsque devant elles les parties n'ont pas reproduit les moyens d'incompétence soulevés devant le premier juge. Cass. belg., 20 janv. 1835 et 30 avril 1841.]

169. Le pourvoi en *cassation* n'a jamais lieu directement contre les sentences d'arbitres volontaires. Il ne peut être formé que contre les jugements ou arrêts intervenus soit sur requête civile, soit sur appel, soit sur demande en nullité de ces sentences. Pr. 1028. Vatim., 320. Merl., Quest., v° *Arbitr.*, § 1er. Cass., 17 déc. 1810.

170. Mais cette règle n'a point lieu pour les jugements arbitraux rendus en matière commerciale, entre associés. Ici la renonciation à l'appel n'entraîne pas celle au recours en cassation (Comm. 52). « Dans les contestations civiles personne n'est obligé de se retirer devant des arbitres; au contraire dans les contestations de commerce, l'arbitrage est forcé : différence qui oblige de varier les dispositions. » Pr. verb. du 19 fév. 1807.

171. La *requête civile* peut être prise contre les jugements arbitraux, dans les délais, formes et cas désignés pour les jugements des tribunaux ordinaires Pr. 1026, 480. — V. *Requête civile.*

172. Ne pourront cependant être proposés pour ouvertures : « 1° l'inobservation des formes ordinaires, si les parties n'en étaient autrement convenues, ainsi qu'il est dit en l'art. 1009; 2° le moyen résultant de ce qu'il aura été prononcé sur choses non demandées, sauf à se pourvoir en nullité. » Pr. 1027. — Les autres ouvertures de requête civile sont donc maintenues. Vatim., 299.

173. Elles peuvent être invoquées contre les sentences rendues par des arbitres forcés comme par des arbitres volontaires. Carr., art. 1027. Vatim., 301. Lyon, 31 août 1825 Colmar, 26 mai 1833. *Contr.* Locré, Merson, 106; Rennes, 25 juill. 1810. Paris, 6 août 1824.

174. Ce que nous disons est applicable aux jugements rendus par des amiables compositeurs. Vatim., *ib.*

175. La renonciation à se pourvoir par requête civile est valable. Vatim., 297. Cass., 18 juin 1816. — Si ce n'est pour les cas de dol et de fraude. Colmar, 26 mai 1833.

176. Elle peut n'être pas expresse et s'induire d'une renonciation générale à toutes les voies de recours contre la sentence à intervenir. Vatim., 298. Cass., 15 therm. an XI.

177. La requête civile est portée devant le tribunal qui eût été compétent pour connaître de l'appel. Pr. 1027.

78. Il reste aux parties qui ont compromis une dernière voie tout à fait en dehors des voies ordinaires contre les jugements et toute spéciale aux sentences arbitrales; c'est l'action en *nullité*, qui peut être formée pour sept causes principales :

1° Si le jugement arbitral a été rendu sans qu'il y eût de compromis Les arbitres n'ayant reçu des parties aucun pouvoir, ne pouvaient pas prononcer sur leurs contestations.

2° Si le jugement a été rendu hors des termes du compromis. *Quid*, si les arbitres ne s'étaient écartés du compromis qu'à l'égard de certains points ? Le jugement devrait être maintenu pour les autres, d'après la maxime *tot capita tot sententiæ*. Pard., 1407. Fav., Rep., v° *Arbitr.* Mong., 501. Vatim., 319. Cass., 31 mai 1809. Paris, 30 mai 1837, 17 juill. 1838 et 26 janv. 1839. *Contr.* Carr., 3383. Bioche, 511. Gênes, 2 juill. 1810. Rennes, 14 avr. 1812. Bastia, 22 mars 1831. Paris, 2 juill. 1835.

3° Si le jugement a été rendu sur compromis nul. La nullité du compromis doit nécessairement entraîner la nullité de la sentence.

4° Si le délai était expiré avant la prononciation de la sentence. Mais il faut que l'expiration du délai résulte des énonciations du procès-verbal même ou d'une inscription de faux légalement justifiée. V. 136.

5° Si le jugement n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à en juger en l'absence des autres.

6° S'il l'a été par un tiers, sans en avoir conféré avec les arbitres partagés.

7° S'il a été prononcé sur choses non demandées. Pr. 1028.

179. L'action en nullité étant une voie extraordinaire, ne peut être intentée que dans les cas et pour les motifs expressément prévus par la loi. L'art. 1028 est limitatif.

Ainsi, 1° l'inobservation des formes ordinaires n'y donne pas lieu. Cass., 17 oct. 1810. Pau, 19 juin 1828. Nîmes, 22 juill. 1833.

180. 2° L'omission de statuer sur un chef de conclusion ne saurait l'autoriser, à moins que ce chef ne formât avec le surplus de la sentence un tout indivisible. Cass., 30 déc. 1834.

181. L'action en nullité n'est pas ouverte contre les sentences émanées d'arbitres forcés. En effet, comme ils remplacent le tribunal de commerce et que leurs pouvoirs sont équivalents, leurs décisions sont de véritables jugements qui ne peuvent être attaqués que par les voies d'appel, de requête civile et de cassation. Merl., Répert., 12, 170. Carré, sur led. art. 1028. Pard., 4, 100. Vatim., 304. Rennes, 7 avr. et 25 juill. 1810, cités par Carré. Turin, 8 mars 1811. Bourges, 19 fév. 1825. Paris, 6 août 1824. Lyon, 4 déc. 1828. Cass., 7 mai 1828 et 28 avr. 1829. Limoges, 14 fév. 1835. Rennes, 7 janv. 1839. Caen, 19 mars 1839. *Contr.* Locré, Esprit Comm., 1, 222. Cass., 5 nov. 1811. Amiens, 11 août 1809, cité par Carré; Gênes, 24 oct. 1809. Lyon, 14 juil. 1828. Aix, 6 mars 1829, 31 mai 1833. Paris, 16 août 1832, 9 mai 1835.

182. Et la décision qui précède est applicable

alors même que les associés ont renoncé à se pourvoir par tous les moyens employés contre les jugements ordinaires, cette renonciation ne changeant pas le caractère de l'arbitrage forcé. Cass., 7 mai 1828, 28 avr. 1829, 7 mars 1832.

183. *Quid,* si les arbitres avaient été constitués *amiables compositeurs?* Il s'agit de savoir si cette circonstance change le caractère de l'arbitrage; si elle le rend volontaire, de forcé qu'il était. La cour de cassation jugeait l'affirmative jusqu'à l'arrêt du 15 mai 1838, rendu dans l'aff. Parquin (*sup.* 8). En conséquence, l'on décidait que l'action en nullité pouvait, dans l'espèce qui nous occupe, être intentée (Cass., 16 juill. 1817, 6 avr. 1818, 23 juin 1819, 1er mai 1822, 28 avr. 1829 et 4 mai 1830, cités au lieu indiqué. Paris, 12 déc. 1836). Mais cette jurisprudence doit changer avec le principe dont elle émanait. Colmar, 22 avr. 1839. *Contr.* Paris, 20 nov. 1838.

184. Peut-on renoncer par le compromis à attaquer le jugement à intervenir par la voie de nullité?

Non, parce qu'une renonciation de ce genre serait contraire à l'essence même du compromis. Les parties ne peuvent être contraintes de respecter comme jugement un acte qui n'en a aucun des caractères. Vatim., 303. Bastia, 22 mars 1831 Cass., 21 juin 1831. Toulouse, 23 mai 1832. Pau, 3 juill. 1833. Grenob., 14 août 1834. Pau, 26 mars 1836.

185. L'action en nullité s'exerce par une opposition à l'ordonnance d'*exequatur,* soit avant l'exécution, soit lors de l'exécution du jugement arbitral.

186. Notez que l'exécution de la partie condamnée, sans protestation ni réserve, serait un acquiescement qui rendrait l'action en nullité non recevable. — V. *Acquiescement.*

187. Cette action est une instance principale qui doit, comme toutes instances ordinaires, s'intenter par assignation et non par un simple acte d'avoué à avoué. Rennes, 13 mai 1812.

188 Elle n'est soumise à aucun délai ni à aucune prescription particulière. Elle dure donc trente ans. Turin, 7 fév. 1810. Paris, 17 mai 1813, sur renvoi de cass. 1er juin 1812.

189. Elle suspend l'exécution du jugement arbitral (Brux., 4 mai 1809. Rome, 5 oct. 1810. Paris, 9 nov. 1812. *Contr.* Paris, 14 sept. 1808), mais non pas les délais d'appel de ce jugement.

190. Si donc on veut successivement exercer la voie d'appel et celle de nullité, il faut commencer par cette dernière, qui nie qu'il existe une sentence, et non par l'appel, qui reconnaît l'existence de la sentence, par cela même qu'il en demande la réformation. Mais les délais d'appel n'étant pas suspendus pendant la demande en nullité, il faut former, en tant que de besoin, appel, pour ne pas laisser acquérir au jugement force de chose jugée.

§ 14. — *Timbre et enregistrement.*

191. *Timbre.* Les arbitres doivent écrire leurs actes sur papier timbré, à peine d'une amende de 100 fr. pour chaque contravention. L. 13 brum. an VII, art. 12 et 26, et 31 mai 1824, art. 11.

192. Il leur est défendu, sous la même peine, d'agir en vertu d'actes ou effets de commerce non écrits sur papier timbré du timbre prescrit, ou non visés pour timbre. En cas de contravention, ils seraient en outre passibles des droits de timbre. L. 13 brum. an VII, art. 24 et 26.

193. *Enregistrement.* Les arbitres ne peuvent rendre aucun jugement sur des actes non enregistrés, à peine d'être personnellement responsables des droits. L. 22 frim. an VII, art. 47.

194. Une sentence arbitrale rendue sur des actes enregistrés doit énoncer le montant du droit payé sur chacun de ces actes, le nom du bureau où il a été acquitté et la date du payement. En cas d'omission, le receveur est autorisé à exiger le droit, si l'acte mentionné n'a pas été enregistré dans son bureau, sauf restitution dans le délai prescrit, s'il est ultérieurement justifié de l'enregistrement de cet acte. Même loi, art. 48.

195. Ce n'est qu'après le dépôt au greffe du jugement arbitral que court le délai de l'enregistrement, qui est de vingt jours à compter de l'acte de dépôt. *Ib.*, art. 20.

196. Si les droits n'ont pas été consignés par les parties entre les mains du greffier, et s'il ne les acquitte pas, il doit remettre au receveur de l'enregistrement dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai, un extrait de la sentence arbitrale et de l'acte de dépôt, afin que les poursuites en payement des droits puissent être exercées contre les parties. L. 22 frim. an VII, art. 37. Proc., art. 1020. Cass., 3 août 1813.

197. Le receveur peut poursuivre le payement des droits contre toutes les parties entre lesquelles la sentence arbitrale est intervenue. L. 22 frim. an VII, art. 29.

198. Il peut aussi diriger la demande des droits contre un associé qui n'a pas signé le compromis, même après la dissolution de la société, lorsque la sentence arbitrale, qui adjuge une somme à la société, a été rendue sur la poursuite du liquidateur. Cass., 16 fév. 1814.

199. Ce n'est qu'après l'enregistrement de la sentence arbitrale que peut être rendue l'ordonnance d'*exequatur*. L. 22 frim. an VII, art. 47. Arrêt 3 août 1813.

200. Les actes et jugements des arbitres sont soumis aux mêmes droits d'enregistrement que ceux des tribunaux de première instance et de commerce. L. 22 frim. an VII, art 68, § 3, nos 7 et 69, § 2, 9.

ARBITRAGE BONI VIRI. Pouvoir conféré à une

personne de régler, par son avis, mais selon l'équité, les intérêts qui lui sont soumis.

1. Il y a bien des choses sur lesquelles il faut s'en rapporter à l'arbitrage d'un homme de bien. *L.* 13, § 1, D. *de annuis legatis.*

2. La différence qui existe entre cette sorte d'arbitrage et celui qui résulte d'un compromis, c'est que dans ce dernier, les arbitres ont un pouvoir absolu, tellement qu'il faut exécuter leur décision, juste ou injuste, sauf, s'il y échet, le recours par les voies de droit. C'est l'*arbitrium plenum.*

Tandis que l'arbitrage dont nous traitons en ce moment impose à celui que l'on a choisi l'obligation de régler les choses selon l'équité et avec modération, faute de quoi l'on peut attaquer cette décision. C'est ce qu'indique la dénomination d'*arbitrium boni viri.*

Voilà une théorie qui est clairement exposée dans les lois, comme elle l'est dans les auteurs. « Il y a des arbitres de deux sortes, dit la loi 76, D. *pro socio.* Il en est dont il faut exécuter la décision, juste ou injuste; comme il arrive lorsqu'on a choisi un arbitre par compromis. Il en est d'autres dont la décision doit être ramenée au jugement d'un homme sage et prudent : *Arbitrorum enim genera sunt duo. Unum ejusmodi, ut, sive æquum sit, sive iniquum, parere debeamus; quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum est. Alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cujus arbitratu fiat.* Et la loi 79, *h. tit.* ajoute que lorsque la décision de l'arbitre homme de bien est évidemment injuste, on peut la faire réformer : *Si ita pravum sit judicium ut manifesta appareat iniquitas, id corrigi potest per judicium bonæ fidei.*

Nous retrouvons la même doctrine dans la loi 11, § 7, D. *de leg.* 3°, dont les termes sont encore intéressants : « Quoiqu'un fidéicommis ne soit pas valable lorsqu'il est conçu en ces termes : *Si mon héritier le veut;* il devrait pourtant valoir si le testateur avait employé ces autres termes : *Si mon héritier le juge a propos, s'il le trouve bon, s'il pense que cela soit convenable;* parce que, dans ce cas, le testateur ne fait pas dépendre absolument la validité du legs de la volonté de son héritier, mais il s'en est rapporté à lui comme à une personne équitable et judicieuse : *Quamquam autem fideicommissum ita relictum non debeatur,* SI VOLUERIS; *tamen si ita scriptum fuerit,* SI FUERIS ARBITRATUS, SI PUTAVERIS, SI ÆSTIMAVERIS, SI UTILE TIBI FUERIT VISUM, VEL VIDEBITUR, *debebitur : non enim* PLENUM ARBITRIUM *voluntatis hæredi dedit, sed* QUASI VIRO BONO *commissum relictum.* V. Pothier, *Pandect.*, lib. 17, tit. 2, sect. 1, 8, et *ad tit. de verb. sign.* v° *Arbitrium.* Dantoine, règle 22, § 1, etc.

3. Voici d'autres exemples dans lesquels il y a *arbitrium boni viri :*

1° Je promets de faire telle ou telle chose, si Titius y consent, s'il le trouve bon. *L.* 43 et 44, D. *de verb. oblig.*

4. 2° Je vous vends ma maison, si un tel veut bien consentir à la vente, ou bien pour le prix qu'un tel fixera. L. *ult.* C. *de contr. empt.* Civ. 1592.

5. 3° On peut insérer dans un acte de société la clause que les parts de chacun des associés seront réglées par un tiers. *L.* 76, D. *pro socio.*

6. Le plus ordinairement l'arbitrage dépend d'un tiers; mais il peut dépendre aussi *de l'une des parties.* Par exemple, l'on peut convenir que les parts d'une société seront réglées non plus par un tiers, mais par l'un des associés, qui doit alors exécuter la convention d'une manière équitable, en sorte qu'il y ait de l'égalité par rapport à ce que chacun contribue, ou de fonds ou d'industrie, dans la société. *L.* 6, D. *pro socio.* Civ. 1854.

7. Toutefois, il n'y a que les conditions et qualités accessoires d'un contrat qui peuvent dépendre ainsi de l'une des parties. *Accidentalia contractus in arbitrium unius contrahentis possunt conferri.* Godefroi, sur la loi 24, D. *locati cond.* Dantoine, règle 22, § 1er.

8. Et c'est ce qui se rencontrait dans l'espèce précédente, où il s'agissait de régler les parts d'une société. Nous pouvons citer d'autres exemples :

9. 1° Tous les jours il arrive que l'on fait dépendre la durée d'un bail de la volonté du bailleur ou de celle du preneur. *L.* 4, D. *locati.*

10. 2° Dans la vente, on peut stipuler qu'il sera permis au vendeur de remettre la chose à un second acquéreur, s'il lui en donne un plus haut prix que le premier. V. au Dig. le tit. *de in diem addict.* et *Vente.*

11. S'il s'agit de choses essentielles au contrat, et que les docteurs nomment *substantialia contractûs*, elles ne peuvent pas dépendre uniquement de l'une des parties malgré l'autre, parce qu'on ne peut pas en même temps être obligé et ne l'être pas. *L.* 7, D. *de contr. empt.* Il y a condition purement potestative. Civ. 1174. — V. *Condition.*

12. Par exemple, l'on devrait considérer comme nulle la clause qu'une vente n'aurait d'effet qu'autant que le vendeur ou l'acheteur le désirerait (*L.* 13, C. *de contr. empt.*); celle par laquelle le vendeur s'en rapporterait, pour le prix, à ce que l'acquéreur trouverait juste et raisonnable. *L.* 35, § 1, D. *eod.* Toull., 6, 499.

13. Du principe que l'arbitrage *boni viri* ne confère pas le pouvoir de faire ce que l'on veut, mais seulement ce qui est équitable et judicieux (*L.* 76, D. *pro socio. L.* 11, § 7, D. *de leg.* 3° *L.* 30, D. *de operis libert. L.* 22, § 1, D. *de reg. jur.*), il résulte, avons-nous dit, que la décision de l'arbitre peut être attaquée, si elle est évidem-

ment injuste ou contraire à l'équité. Le juge ordinaire, auquel on peut s'adresser en pareille occasion, doit la réformer et la réduire à de justes principes. *Arbitrium pugnans cum æquitate refrænari potest officio judicis. L.* 79, D. *pro socio.* Civ. 1854. Dantoine, régl. 22, § 1.

14. Nous avons dit *évidemment*. En effet, les lois veulent que la décision soit déraisonnable, que l'iniquité soit manifeste : ce sont les termes de la loi 79, D. *pro socio*, dont le texte a été rapporté plus haut.

Autrement l'on risquerait de porter atteinte à la foi des conventions.

15. Par exemple, lorsqu'en donnant un ouvrage à faire, l'on est convenu avec celui qui l'entreprend qu'il sera estimé, cette convention présuppose que l'expert que l'on choisira sera non-seulement un homme capable, mais aussi qu'il remplira sa mission avec impartialité et équité. Si donc il y a du dol de la part de l'estimateur ou expert, on peut se pourvoir contre le jugement par lui rendu. *Arbitrium dolo malo prolatum nullius est momenti.* Godefroi, sur la loi 24, D. *loc. cond.* Dantoine, *ib.*

16. Il faut conclure par une maxime essentielle : *Arbitrari ad instar boni viri.* On doit suivre les mêmes principes, en réglant les affaires d'autrui, que nous voudrions que l'on suivît dans les nôtres propres. Voilà comment on pratique la justice naturelle : *Quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris.* Barthole, *ad. L.* 1, D. *de solut.* Dantoine, *ib.*

ARBITRAGE DU JUGE. Se dit du pouvoir attribué au juge de prononcer en certains cas, selon les seules règles de sa conscience et de l'équité.

1. Il y a des choses qu'on doit laisser à l'arbitrage du juge. *L.* 135, D. *de reg. jur.*

2. Par exemple, la loi s'en réfère exclusivement à la prudence et à la conscience du juge, lorsqu'il s'agit de prononcer sur une question de résidence (Civ. 105), d'absence (117), de violence ou d'erreur (146, 180 et 1109), d'aliments (208), de sévices ou injures (231 et 306), d'acte d'héritier (776 et 779), de vice rédhibitoire (1641), de réglements de parts d'associés (1854), de lésion dans les obligations contractées par un mineur émancipé; de cours d'eau, où il s'agit de concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect dû à la propriété (645); d'interprétation de volonté (1156), de résolution de contrat (1184 et 1165), de délai à accorder à un emprunteur (1900), etc. — V. *Équité, Interprétation des lois.*

ARBITRAIRE. Qui dépend de la volonté, et peut être fait ou ordonné sans autre règle que l'opinion ou le caprice de celui qui agit. Il se dit plus ordinairement de ce qu'il dépend de la volonté des juges de prononcer. Telle chose est *à l'arbitraire du juge.* On appelle *autorité arbitraire, pouvoir arbitraire,* un pouvoir absolu qui n'a d'autre règle que la volonté de l'autorité qui agit. Il se dit alors en mauvaise part. — V. *Arbitrage du juge, Justice, Interprétation des lois.*

ARBITRE-ARBITRATEUR. Synonyme d'amiable-compositeur. — V. *Amiable-Compositeur.*

ARBITRE-RAPPORTEUR. On donne, assez improprement, le nom d'arbitres-rapporteurs à des personnes qui sont chargées par les tribunaux de commerce d'examiner les comptes, pièces ou registres produits dans une affaire, d'entendre les parties contradictoirement, de les concilier, si faire se peut, sinon de faire un rapport dans lequel elles expriment leur avis. Pr. 429. — V. *Expertise.*

ARBRE. Plante boiseuse qui croît en grosseur et en hauteur plus que toutes les autres plantes.

DIVISION.

§ 1er. — *Des arbres en général.*

§ 2. — *De la propriété des arbres.*

§ 3. — *De la distance à observer dans la plantation, par rapport aux voisins. Arbres* LIMITROPHES. ÉBRANCHEMENT *ou* ÉLAGAGE.

§ 4. — *Des arbres plantés sur la voie publique; et d'abord, sur les chemins vicinaux, les rues et places publiques, et les rivières.*

§ 5. — *Suite. Des arbres plantés le long des grandes routes.*

§ 6. — *De certaines actions auxquelles les arbres donnent lieu.*

---

§ 1er. — *Des arbres en général.*

1. Qu'est-ce qu'un arbre? Cela n'est pas toujours facile à déterminer; et l'on sentira surtout la difficulté lorsque nous aurons dit que les lois romaines considèrent comme arbres :

La vigne (*L.* 2 et *L.* 3, § 1, D. *arborum furtim cæsarum*); — Les lierres et les roseaux (*L.* 3, § 1, *eod.*); — Les saules (*L.* 3, § 2, *eod.*); — Les branches de saule plantées de bouture, lors du moins qu'elles ont pris racine (*L.* 3, § 3, *eod.*); — Les plants ou arbustes transportés d'une pépinière, quoiqu'ils n'aient pas encore pris en terre (*L.* 3, § 4, *eod.*); — Les arbres qui ont été renversés, mais qui peuvent être redressés (*L.* 3, § 6, *eod.*); — Ceux qui ont été déracinés pour être transplantés ailleurs (*L.* 3, § 6, *eod.*); — Les souches d'oliviers, tant celles qui ont déjà poussé des racines, que celles qui n'en ont pas encore (*L.* 3, § 7, *eod.*); — Les arbres dont le tronc est encore debout, quoique les racines soient mortes. (*L.* 3. § 5, *eod.*).

2. Mais, d'après les mêmes lois, on ne peut considérer comme arbres :

Ce qui est encore assez tendre pour n'être regardé que comme de l'herbe (*L.* 4, *eod.*); — Les baguettes de saule fichées en terre pour former une saussaie, lorsqu'elles n'ont pas encore poussé de racines (*L.* 3, § 3, *eod.*). Tellement que celui qui les arrache n'est pas passible de l'action *arborum furtim cæs.* (*Ib.*) — Car on ne conçoit pas des arbres sans racines. *Ib.* — V. *Bois.*

3. Quoi qu'il en soit, tous nos auteurs enseignent que les arbres se divisent naturellement en *arbres* proprements dits, en *arbrisseaux* et en *arbustes*. — V. *Ib*.

4. Ils sont *arbres* lorsqu'ils parviennent à une hauteur au delà de 12 à 15 pieds. Les forestiers les partagent alors en trois classes : ceux de première grandeur qui croissent de 15 à 20 pieds; ceux de deuxième grandeur, qui s'élèvent de 50 à 100 pieds, et ceux de troisième grandeur, laquelle commence au delà de 100 pieds.

5. Les *arbrisseaux* sont de petits arbres qui ne s'élèvent pas au delà de 12 pieds, et qui poussent plusieurs tiges. Tels sont le sureau, le laurier, le noisetier, l'aubépin, le grenadier, le filaria et le lilas.

6. Enfin, les *arbustes* sont pour l'ordinaire encore plus petits que les arbrisseaux. Ce sont des *sous-arbrisseaux*. On peut regarder comme tels toutes les plantes ligneuses que l'on voit sous sa main lorsqu'on est debout, et dont la nature est de ne pas dépasser 3 ou 4 pieds de hauteur. Tels sont les pommiers nains, les pêchers, la vigne, les groseillers, le chèvrefeuille, les bruyères, la lande, le genêt sauvage, le romarin, etc.

7. Une autre division des arbres se fait en arbres à *haute tige*, et arbres à *basse tige*. Civ. 671. — V. *Bois*.

8. Les arbres à haute tige sont les ormes, les chênes, les frênes, les tilleuls, les bouleaux, les marronniers, les noyers, les figuiers, les guigners, les cerisiers, les oliviers. Cottereau, Desgodets, etc.—Les bois taillis sont réputés arbres à haute tige dans le sens de l'art. 671 Civ. Vaud., 1, 85.

9. Les arbres à basse tige sont les arbrisseaux et les arbustes. V. *sup* 5 et 6.

10. Parmi les arbres à basse tige on comprend aussi les haies vives. Civ. 671. — V. *Clôture, Haie*.

11. Enfin, l'ordonnance des eaux et forêts, donne aux arbres des qualifications relatives à l'état dans lequel ils se trouvent, ou à l'usage auquel ils sont destinés.

12. Nous citerons pour exemples, les arbres ou pieds *corniers*, les arbres de *lisière*, les arbres de *réserve*, les arbres de *délit*, les arbres *charmés*, *déshonorés*, etc.

13. En général, les arbres sont regardés comme faisant partie du fonds et sont immeubles, *jure accessionis*. — V. *Accession*, *Meubles-Immeubles*.

14. Ce qui donne lieu aux conséquences les plus importantes, et que nous signalerons. — V. *Bois, Hypothèque, Meubles-Immeubles*.

15. Les arbres sont soumis à une servitude administrative pour les besoins de la marine. — V. *Bois, Déclaration de coupe de bois*.

16. Les propriétaires d'arbres futaies, épars ou en plein bois, sont tenus d'en faire la déclaration avant de les abattre, sous peine d'amende. — V. *Déclaration de coupe de bois*.

§ 2. — *De la propriété des arbres.*

17. Les arbres sont censés la propriété de celui sur le terrain duquel ils sont plantés. Civ. 553.

C'est le terrain qui détermine la propriété de l'arbre, *quæ terræ coalescunt, solo cedunt*. Instit. *de rer. div.* § 32. — V. *sup.* 13, et *Accession*, 12 et s.

18. Ainsi, celui qui plante dans son fonds un arbre appartenant à autrui ne peut pas être obligé de l'arracher, mais seulement d'en payer la valeur. Civ. 554. — V. *Accession*, 15.

19. Par la même raison, celui qui a planté un arbre dans le fonds d'autrui ne peut l'arracher ; il ne lui compète que l'action en payement du prix. — V. *ib.*, 16, et aussi *Bail, Communauté, Usufruit*.

20. Remarquez toutefois que la règle que nous avons posée, savoir, qu'un arbre planté fait partie du fonds, souffre une exception par rapport aux arbres de pépinières, qu'on a enlevés de la terre qui les avait produits, pour les transplanter dans une autre terre où ils sont mis comme en dépôt pour s'y nourrir et s'y fortifier, jusqu'à ce qu'on les en arrache pour les vendre. Ils sont alors meubles. Pothier, *Comm.*, 34. —V. *Meubles-Immeubles*.

21. Mais c'est lorsque les arbres sont *limitrophes*, c'est-à-dire plantés sur la ligne qui sépare deux propriétés, qu'il peut s'elever des difficultés sur le point de savoir auquel des deux voisins ils doivent appartenir. Voici à cet égard les règles à suivre :

22. 1° L'arbre appartient au fonds sur lequel se trouve le principal tronc, quand même il pousserait ses racines sur l'héritage voisin. *L.* 6, D. *de arb. fruct.* Coquille, Quest., 305. Fourn., *ib.* Toull., 233. Dur., 5, 380. Dall., 12, 52.

23. 2° Mais, hors ce cas, si l'arbre se trouve placé de telle manière qu'il repose également sur l'une et sur l'autre propriété, alors il est commun aux deux voisins.

Notez à cet égard qu'il faudrait une différence notable pour ne pas donner l'arbre par moitié aux deux voisins. Toull., 233. Dall., *ib.*, et les autorités qu'ils citent.

24. 3° Cependant la règle générale précédente souffre exception dans le cas où l'un des voisins a toujours été en possession exclusive d'émonder l'arbre et d'en recueillir les fruits. *Ib*.

25. 4° La possession d'émonder l'un ou plusieurs de ces arbres, ne lui donnerait pas toutefois la propriété des autres, d'après la maxime *tantum præscriptum, quantum possessum*. *Ib*.

26. Les arbres qui se trouvent dans une haie mitoyenne sont mitoyens comme la haie. Civ. 673.

27. *Quid,* s'il s'agit d'arbres qui aient été plantés pour servir de bornes? Ils sont aussi réputés communs s'il n'y a titre contraire ou possession, en faveur de l'un des voisins, d'émonder ces arbres ou d'en recueillir les fruits. Toull. et les auteurs cités.

28. La possession constante pendant trente ans en donnerait aussi la propriété au possesseur, quand même on prouverait, par un ancien titre, que l'arbre a été planté à frais communs pour servir de bornes. *Ib.*

29. Remarquez que celui qui aurait prescrit la propriété des arbres plantés en alignement entre deux terrains, n'aurait pas prescrit les espaces intermédiaires, à moins qu'il n'en ait la même possession : il n'en pourrait prétendre que la moitié. *Ib.*

30. Il est évident que lorsque des arbres sont communs, leurs fruits et autres produits se partagent entre les propriétaires. *L.* 83, D. *pro socio.*

31. Tellement que si l'un des deux voisins s'était empressé de les cueillir, l'autre aurait contre lui une action en restitution. Chopin, *de Priv. rust. lib.* 2, *cap.* 11. Fourn., etc.

32. Mais le partage doit-il avoir lieu par égales portions quand l'arbre, comme il arrive souvent, est plus d'un côté que de l'autre? Chacun des voisins doit-il, au contraire, prendre les produits qui sont de son côté?

C'est assez souvent ce dernier mode de jouissance que les copropriétaires adoptent d'un commun accord; mais cet accord peut ne pas exister. Or, il est certain que la communauté de l'arbre n'est pas parfaite, qu'elle est seulement *pro diviso, pro regione,* tant qu'il est sur pied (*L.* 7, § *ult.* et *L.* 8, D. *de acquir. rer. dom. L.* 19, D. *comm. div.*) : d'où il paraît juste de décider que les fruits produits par les branches qui donnent sur l'un des fonds doivent appartenir au maître de ce fonds, d'autant mieux que l'ombrage de ces mêmes branches nuit à cet héritage, et non à l'autre, du moins au même degré. D'ailleurs, celui des voisins qui ne serait pas satisfait de cette répartition des produits peut exiger qu'il soit abattu, ainsi qu'on le verra plus bas. Dur., 376. *Contr.* Dall., 52.

33. Un seul des voisins ne peut ni ébrancher les arbres dont nous parlons, ni en cueillir les fruits sans le consentement de l'autre, ou au moins il faut faire ordonner que ce sera à frais et produits communs. Pard., 189.

34. Chacun des copropriétaires a le droit d'exiger que ces arbres soient abattus. L'art. 673 Civ. le décide ainsi et n'exige pas le concours des deux volontés. Pard., 189. Dur., 377. Dall., 12, 52.

35. Il n'y a même pas à distinguer, en pareil cas, si l'arbre a plus ou moins de 30 ans, parce que la prescription n'a point lieu entre ceux qui jouissent en commun, et qui trouvaient chacun leur avantage à jouir de cette manière. Elle ne peut commencer à courir que du moment où l'un d'eux a joui séparément, parce qu'alors il a joui comme propriétaire exclusif. Arg. Civ. 815 et 816. Dur., Dall., *ib.*

36. *Quid,* s'il s'agit d'arbres que des titres respectifs auraient déclarés servir de *bornes* communes à deux héritages ? L'art. 466 Pén. garantit l'existence de ces sortes de bornes. Il classe au nombre des délits l'abattage qui en serait fait sans le consentement des propriétaires, et par conséquent ne permet pas de croire que la volonté d'un seul puisse décider qu'ils ne seront pas conservés. Pard., 189. — V. *Bornage.*

37. Il résulte, au surplus, de ce que nous avons dit, que si, par quelque cause que ce soit, des arbres limitrophes étaient morts ou avaient été abattus, un seul des copropriétaires ne pourrait les faire remplacer sans le consentement de l'autre. Pard., 189.

38. Une fois que l'arbre est arraché, la communauté, qui était d'abord *pro diviso, pro regione,* devient *pro indiviso;* mais s'il était plus d'un côté que de l'autre, le partage de bois devrait se faire dans la même proportion, suivant ce qui a été dit par rapport aux fruits. *L.* 83, D. *pro socio.* Dur., 379.

§ 3. — *De la distance à observer dans la plantation, par rapport aux voisins. Arbres* LIMITROPHES. ÉBRANCHEMENT OU ÉLAGAGE.

39. En général, il ne faut pas que les arbres soient plantés si près du fonds voisin qu'ils puissent lui nuire. Telle est la règle générale ; et c'est sur le fondement de cette règle que le droit romain ne permettait de planter des arbres qu'à 5 pieds de distance des héritages voisins. Il exigeait même 9 pieds pour les figuiers. *L.* 1, § *ult.* D. *de arbor. cæd. L.* 13, D. *finium regundorum.*

40. Mais il n'y a jamais eu d'uniformité pour la distance à observer dans les plantations; et l'on conçoit, en effet, combien la nature diverse des arbres, leur climat, doivent exercer ici d'influence. La jurisprudence a donc dû varier suivant les localités; et c'est avec sagesse que le c. Civ. maintient à cet égard les réglements et usages locaux constants et reconnus. Art. 671. — V. *Servitude.*

41. Jugé que l'usage local sur la distance à observer dans une plantation d'arbres relativement au fonds voisin peut être établi par témoins d'après la notoriété publique de même que par un règlement écrit. Bourges, 16 nov. 1830. Poitiers, 7 janv. 1834.

42. Ce n'est donc qu'à défaut de réglements et d'usages qu'il faut se déterminer par les distances réglées par le Code. Or, s'il s'agit d'arbres à *haute tige,* la distance doit être de deux mètres (6 pieds environ) de la ligne séparative des deux héritages,

S'il s'agit d'autres arbres et haies vives, c'est-à-dire d'arbres à *basse tige*, il suffit que la distance soit d'un demi-mètre (18 pouces environ). Civ. 671.

43. Il faut savoir comment doit se calculer la distance légale. Si les deux fonds sont séparés par un mur, une haie, un fossé, un canal, un arbre mitoyen, la distance se calcule du milieu du mur, de la haie, du fossé, du canal, du tronc de l'arbre. Dur., 387. Dall., 49, etc.

44. *Quid*, si les deux fonds étaient séparés par un ruisseau? Duranton, *ibid.*, applique la même solution. Pardessus, 194, pense, au contraire, que la distance doit se prendre non à partir du milieu du ruisseau, mais seulement à compter du rivage opposé : ce qui, dit Dalloz, *ib.*, paraît moins conforme aux principes généraux.

45. Il est évident que la distance exigée pour les arbres à haute tige est applicable même au cas où ces arbres seraient plantés dans une haie. Si donc elle n'était éloignée de l'héritage voisin que de l'espace convenable pour les arbustes, le propriétaire de la haie pourrait être forcé d'en faire disparaître les arbres à haute tige.

46. Peu importe, d'ailleurs, quand un arbre est planté à la distance exigée par la loi, que par son ombre il incommode l'héritage voisin. Dans ce cas, les lois romaines obligeaient à couper les extrémités des branches jusqu'à 15 pieds de hauteur (*L.* 1, § 7 et s. D. *de arbor. cæd.*); mais, parmi nous, le voisin n'a jamais le droit de se plaindre que lorsque les branches pendent sur son héritage. En effet, la loi est censée avoir prévu tous les inconvénients par la distance qu'elle a exigée. Poth., *Contrat de soc.*, 243. — V. *Vues*.

47. Remarquons, au surplus, que la distance légale cesse d'être applicable pour les arbres plantes dans les jardins ou endroits clos de murs, surtout à la ville : du moins l'interdit ne compète alors que quand il y a dommage *propter radices, vel ramos, vel frondes*. Il s'agit ici d'un usage constant que la jurisprudence a consacré. S'il en était autrement, il ne pourrait plus y avoir de jardins dans les villes : il en est peu dont les arbres soient à la distance de deux mètres du fonds voisin. Cæpola, *de Arbor*. Brisson, Cod. *de Interdict.* N. Brillon, v° *Arbres*, 137. Goupy sur Desgodets, 386 et s. Cappeau, *Législ. rur.*, 1, 461. Paris, 2 mars 1820.

48. Lorsque des arbres ont été placés au delà des limites prescrites, le voisin peut exiger qu'ils soient arrachés. Civ. 672.

C'est une conséquence nécessaire de la disposition précédente.

49. Ici, une observation a été faite : c'est que, lorsqu'il s'agit de vérifier si un arbre qui a pris beaucoup d'accroissement est à la distance convenable, l'on doit comprendre dans cette distance la moitié de la grosseur de l'arbre : car la loi a ordonné d'observer cette distance seulement lors de la plantation ; par conséquent il peut librement prendre de la grosseur sans qu'elle puisse le constituer en contravention. Desgodets. Dur., 388.

50. Mais quand même les arbres ne se trouveraient point plantés à la distance prescrite, s'il était prouvé que les deux fonds ont appartenu au même, et que les arbres existaient au moment où l'un de ces fonds est sorti de sa main par une disposition quelconque, vente, échange ou partage, on verrait là une sorte de destination du père de famille ; on appliquerait, par analogie, l'art. 694, en considérant le droit de maintenir les arbres comme l'effet d'une convention tacite entre les contractants ou les copartageants. Dur., 389. Cappeau, *ib.*, 494. Dall., 49.

51. Il arrive souvent que le voisin s'accorde à l'amiable avec le propriétaire d'arbres plantés à une moindre distance que celle qui est prescrite, pour souffrir les arbres, moyennant une portion ou la totalité des fruits des branches qui donnent sur son terrain. Un pareil arrangement doit être consigné par écrit, afin qu'au bout des trente ans il ne s'élève pas de difficulté à l'égard des fruits eux-mêmes. Dur., 390.

52. S'il s'était écoulé, depuis la plantation des arbres, le temps requis pour la *prescription*, le voisin ne pourrait plus les faire abattre. On devrait regarder le droit de les maintenir comme une espèce de servitude qui, étant continue et apparente, serait susceptible, aux termes de l'art. 690 Civ., de s'acquérir par prescription. Proud.. *ib.* Pard., 195. Fav., v° *Servitude*, sect. 3, § 5 Toull., 3, 514. Capp., *ib.* Dur.. 390. Tropl., 346. Vaz., 1, 128. Dall., *ib.* Cass., 27 déc. 1820, 9 juin 1823 et 29 mai 1832.

53. Notez que nous supposons que l'existence des arbres est connue, apparente. Si donc l'état des choses ou des lieux était tel qu'il pût empêcher le voisin de voir ces arbres, comme s'ils étaient masqués par un mur ou une haie, il en résulterait que la possession n'étant pas publique, ne serait pas acquise. C'est la remarque qui a été faite par les mêmes auteurs.

54. Mais ce droit doit-il être maintenu lorsque les arbres viennent à périr ou à être abattus? Est-il permis de les remplacer, dans les trente ans, par d'autres de même essence, en même nombre et dans le même lieu?

La question est controversée. Pardessus, Toullier et Favard enseignent l'affirmative. Ils argumentent de l'art. 665 Civ., suivant lequel, lorsqu'on reconstruit un mur mitoyen ou une maison, les servitudes actives et passives se continuent à l'égard du nouveau mur ou de la nouvelle maison, sans toutefois qu'elles puissent être aggravées, et pourvu que la reconstruction se fasse avant que la prescription soit acquise ; en sorte qu'ils assimilent ainsi l'abattage des arbres et leur remplacement à la démolition et reconstruction du mur ou de la maison.

Mais ce n'est pas d'après ces principes que la question doit être résolue. « L'existence des arbres pendant trente ans, dit fort bien Duranton, 391, constitue seulement une prescription à l'effet d'acquérir le droit de les maintenir, ce qui emporte sans doute extinction de l'action qu'avait le voisin pour les faire supprimer, comme dans tout autre cas où l'on a acquis par prescription une servitude sur le voisin, et où l'on a par cela même prescrit contre l'action qu'il avait pour s'opposer à l'exercice de cette servitude ; mais cela ne constitue réellement pas une prescription à l'effet de se libérer, c'est plutôt une prescription à l'effet d'acquérir : autrement on transformerait, dans tous les cas, la prescription à l'effet d'acquérir en prescription à l'effet de se libérer, puisqu'il est bien évident que l'acquisition du droit par l'une des parties renferme la perte de celui qu'avait l'autre, et éteint ainsi l'action qu'avait cette dernière pour le réclamer. » Telle est aussi l'opinion de Dalloz, 50. Paris, 23 août 1825. Rennes, 19 juin 1838.

55. La possession de trente ans ne peut cependant être aujourd'hui invoquée que lorsqu'elle se trouve acquise sous des coutumes qui admettaient les servitudes sans titres. Cass., 27 déc. 1820.

56. Quoique des arbres soient plantés à la distance prescrite, si leurs branches avancent sur l'héritage du voisin, celui-ci peut contraindre le propriétaire de ces arbres à en couper les *branches*. Civ. 672. *V.* au D. le tit. *de arboribus cædendis.*

57. Et ce droit peut être invoqué même dans les lieux où les statuts locaux toléraient cet avancement. Ces statuts ne sont, en effet, maintenus par l'art. 671, que pour le cas particulier qui y est prévu et exprimé, celui de la distance pour la plantation des arbres à haute tige. Pard., 189. Dur., 395. Dall., 51. Cass., 31 déc. 1810.

58. Mais le voisin n'a que le droit de contraindre le propriétaire des arbres à en couper les branches ; il ne peut, même sur le refus de ce dernier, les couper lui-même. Cela est encore contraire aux lois romaines : mais on a dû craindre que, par malice ou inattention, il ne déshonorât l'arbre, et qu'il ne coupât les branches au delà du point où elles devaient l'être. Dur., 392. Dall., 50. Cass., 15 févr. 1811.

59. Il a été fait l'application de cette décision aux forêts domaniales. Dall., *ib.* Paris, 16 févr. 1824. *V.* ci-après 74.

60. Nul doute que l'usufruitier et l'emphytéote ne puissent demander l'ébranchement des arbres qui avancent sur l'héritage dont ils jouissent. — V. *Bail emphytéotique, Usufruit.*

61. Mais que doit-on décider relativement au fermier ?

Il est vrai qu'en général le fermier ne peut agir en son nom personnel que lorsqu'il est question de *voies de fait* commises sur ses récoltes (Civ. 1719 et 1725), et non lorsqu'il s'agit d'entreprises sur la propriété même. Or, la demande en ébranchement des arbres peut donner lieu à une question de prescription, de propriété même : car le propriétaire des arbres peut invoquer la destination du père de famille. Il faut prendre garde, d'ailleurs, d'attribuer au fermier un droit dont le bailleur lui-même ne voudrait pas user, par des considérations de bon voisinage.

Cependant il peut arriver que l'ébranchement doive être ordonné sans difficulté ; que l'extension des branches soit le résultat d'une pure négligence de la part du propriétaire des arbres, et que le fermier en éprouve du dommage. Dans ce cas, il faudrait lui accorder l'action. Cass., 9 déc. 1817.

62. Quand le voisin n'a pas usé de son droit de faire couper les branches, il est non-recevable à se plaindre du dommage que pourrait lui avoir causé l'ombre des arbres. Il doit commencer par avertir le voisin qu'il peut forcer à faire couper les branches : autrement son silence est envisagé comme une tolérance. Dur., 394. Dall., *ib.*

63. L'ébranchage peut toujours être demandé, pourvu qu'il le soit dans la saison convenable. Pard., 196. Delv., 1, 406, n. Dall., 52.

64. Mais le propriétaire des arbres ne peut-il pas invoquer la prescription trentenaire pour conserver des branches qui avancent sur le fonds voisin ?

Non ; et il n'y a point d'argument à tirer de ce que la jurisprudence maintient le droit de conserver les arbres eux-mêmes, lorsqu'ils sont plantés à une moindre distance que celle prescrite. En effet, la possession d'un arbre a un caractère de fixité et de certitude qui ne doit laisser aucune difficulté pour admettre la prescription ; au lieu que lorsqu'il s'agit des branches d'un arbre qui croissent et s'allongent successivement, il est impossible de vérifier quelle était déjà leur longueur il y a trente ans. La prescription ne peut donc pas être admise ; et c'est là un principe positivement reconnu par les lois romaines, qui veulent que, par rapport à leur mouvement naturel, les branches d'un arbre ne soient pas, en fait de prescription, comparées à une construction faite de main d'homme, dont l'état est immobile, sans pouvoir changer de position. *L.* 7, D. *de servit. urbanor. præd.* Proud., 2990. Dur., 398. Vaz., 132. Cass., 16 juill. 1835. *Contr.* Tropl., 347.

65. Toutefois, la décision précédente ne doit pas être appliquée au cas où l'état actuel des arbres serait le résultat d'une convention expresse ou tacite dans le partage de deux fonds ou dans l'aliénation de l'un d'eux, par celui qui était propriétaire de l'un et de l'autre. Car il n'est pas naturel de supposer que celui qui recevait un de ces fonds avec des arbres placés à une distance

plus ou moins rapprochée de l'autre, ait entendu qu'on pourrait ensuite le forcer à les mutiler et déshonorer par l'émondage. C'est là une question d'interprétation de contrat, et cette interprétation doit être faite en sa faveur. Dur., 399. V. *Contr.* Cass., 16 juill. 1835.

66. Il ne faudrait pas d'ailleurs appliquer la décision ci-dessus, 64, au cas où il s'agirait d'arbres de lisière d'un bois.

67. Quand le propriétaire voisin, au lieu d'exiger l'élagage des branches qui pendent sur son terrain, consent de les laisser subsister, qu'arrive-t-il des fruits? Le propriétaire voisin peut-il y prétendre des droits?

En général, les fruits sont bien constamment la propriété du maître de l'arbre (Civ. 546). Le voisin sur le terrain duquel s'étendent les branches n'a pas le droit d'en recueillir les fruits : tous statuts locaux contraires sont abolis. Les auteurs sont d'accord sur ce point. Delv., 1, 406, Toull., 3, 517. Pard., 196. Dur., 400. Fav., 5, 178. Dall., 52.

68. Cependant, si le propriétaire ne peut cueillir ses fruits, en tout ou en partie, qu'en allant dans le fonds du voisin, aurait-il le droit de demander le passage nécessaire?

Non, suivant Delvincourt, si le fonds du voisin est clos. Duranton ne distingue pas et refuse le passage dans tous les cas : aucune disposition du Code, dit-il, n'accorde une telle servitude, qui serait une occasion de disputes et de rixes, et que l'on avait sagement voulu prévenir dans plusieurs localités de l'ancienne France, en donnant au voisin le droit de profiter des fruits dont il s'agit. Telle paraît être aussi l'opinion de Dalloz.

Mais Pardessus, Toullier et Favard estiment, au contraire, que les fruits étant la propriété du maître de l'arbre, il a droit même d'obtenir passage sur le voisin, pour aller les cueillir. C'est là une servitude de bon voisinage, qui pourrait néanmoins donner lieu, suivant les circonstances, à une indemnité. *Ib.*

69. Quant aux fruits qui sont tombés sur le fonds du voisin, Duranton, suivi par Dalloz, est d'avis que le voisin a le droit de les garder, comme chose trouvée ou comme indemnité du tort que les branches peuvent lui avoir causé. Au contraire, Toullier, Pardessus et Favard pensent que le propriétaire de l'arbre, propriétaire de ces fruits, a le droit d'aller les ramasser ; seulement il doit y aller promptement. Le droit romain lui accordait trois jours. Après ce temps, il serait censé les avoir abandonnés ; et il ne pourrait les redemander si le propriétaire du fonds voisin s'en était emparé. (V. au D. le tit. *de gland. leg.*). Le propriétaire aurait le droit de réclamer un passage, comme au cas précédent. *Ib.*

70. Lorsque les *racines* d'un arbre s'étendent sous l'héritage voisin (que ce soit un champ ou un bâtiment), le propriétaire de cet héritage n'a pas simplement la voie d'action pour les faire couper; il a le droit de les couper lui-même. Civ. 672.

L'inconvénient que nous avons signalé par rapport à l'élagage des branches d'arbres n'est plus à craindre à l'égard des racines. D'ailleurs, le principe que chacun peut faire ce qu'il veut dans son fonds, y creuser, y faire des fouilles (Civ. 544 et 552), autorisait la faculté dont il s'agit.

71. Ce que nous venons de dire n'empêche pas que si avant que les racines eussent été coupées, elles avaient causé quelque dégradation aux fondations de son bâtiment, le propriétaire de l'arbre ne fût tenu de les réparer. Pard., 197.

72. Si un arbre ou une haie produisait des rejetons ou quelques accrues sur le terrain formant la distance légale, le propriétaire voisin aurait droit d'exiger qu'ils fussent arrachés. Le motif qu'a eu le législateur d'empêcher que l'ombre de l'arbre ou de la haie ne nuise aux fruits de l'héritage voisin, ou que les racines n'en épuisent le sol, serait éludé si le terrain intermédiaire se peuplait de nouveaux rejetons.

73. Mais, dans ce cas, le droit du voisin se réduit à une action : il ne peut faire ces arrachis lui-même. Ce droit ne lui appartient que dans le cas où les accrues seraient sur son terrain, parce qu'alors le bois serait censé sa propriété, et qu'il pourrait s'en emparer sans autre formalité. Pardessus, *ib.*

74. Il faut remarquer, au surplus, que les propriétaires riverains des bois et forêts ne peuvent se prévaloir de l'art. 672 Civ. pour l'élagage des arbres de lisière desdits bois et forêts. Paris, 16 fév. 1824.

75. Ce qui s'applique non-seulement aux bois de l'État, mais à tous les bois et forêts en général. Proud., 2978. Dur., 5, 393. — V. *Élagage.*

§ 4. — *Des arbres plantés sur la voie publique; et d'abord sur les chemins vicinaux, les rues et places publiques, et les rivières.*

76. La matière est importante; et d'abord, pour parler des arbres plantés sur les chemins *vicinaux*, les lois qui, comme on le verra plus bas, obligeaient les riverains à planter sur le bord des grandes routes, ne s'appliquaient point aux chemins dont il s'agit. Ce n'a jamais été pour eux qu'une faculté, et encore qu'ils purent difficilement exercer, à cause du droit de *plantation* que s'arrogèrent les seigneurs, sur des chemins dont le droit féodal leur attribuait la propriété. V. Rép., vº *Chemin public.* Garn., *des Chem.*, 331 et s. (3ᵉ édit.). Isamb., *Voirie*, 576 et 578. Dall., 12, 1006, etc.

77. La propriété des arbres était sans contredit au seigneur, lorsqu'ils avaient été plantés sur le chemin par les riverains, ou qu'ils se trouvaient dans le fossé (Parlem. de Paris, 11 juill.

1759. Garn., 306 et 307. Dall., 1007). *Quid*, s'ils les avaient plantés sur les fonds mêmes des riverains?

78. La loi du 26 juill. et du 15 août 1790, en abolissant le régime féodal et la justice seigneuriale, déclara que « nul ne pourrait dorénavant, à l'un ou à l'autre de ces deux titres, prétendre aucun droit de propriété ni de voirie sur les chemins publics, rues et places de villages, bourgs ou villes, » (art. 1er). En conséquence, le droit de planter des arbres ou de s'approprier ceux crûs sur ces voies, dans les lieux où il était attribué aux seigneurs, fut détruit (art. 2).

79. Que devenaient les arbres antérieurement plantés par les ci-devant seigneurs? Il faut distinguer :

Ceux qu'ils avaient plantés sur le fonds même des riverains, furent déclarés la propriété de ces derniers, toutefois en remboursant par eux les frais de plantation (L. préc. 1790, art. 7); et cette propriété fut plus tard confirmée par la loi des 28 août - 14 sept. 1792, qui déclara que les arbres plantés sur les fonds riverains appartenaient aux propriétaires de ces fonds, même à l'exclusion des communes qui auraient été dans l'usage de se les approprier, et qui, au mépris des principes, supprima l'indemnité que la loi précédente avait accordée aux ci-devant seigneurs (art. 16 et 17).

80. Quant aux arbres plantés sur les chemins publics, autres que les grandes routes, et sur les rues des villes, bourgs et villages, ils furent déclarés également appartenir aux propriétaires riverains, à moins que les communes ne justifiassent en avoir acquis la propriété par titre ou possession, sans être tenus à aucune indemnité (L. préc. 1792, art. 14 et 16). Les arbres des places publiques et des autres propriétés communes furent adjugés aux communes (art. 15).

81. C'est en cet état qu'est intervenue la loi du 9 vent. an XIII, relative aux plantations des grandes routes et des chemins vicinaux. Du silence qu'elle garde sur la propriété des arbres plantés dans les chemins vicinaux, l'on a conclu qu'elle ne changeait rien aux lois de 1790 et 1792, relatives aux plantations qui existaient à l'époque de leur publication. « Pour les plantations qui ont été faites postérieurement, dit Garnier, 342, il faut suivre le c. Civ. qui n'est que la reproduction des anciens principes; et par conséquent les communes étant propriétaires des chemins vicinaux et des places et rues des villages, bourgs, ou villes, sont aussi réputées de plein droit propriétaires des arbres qui s'y trouvent. » Ici Garnier cite l'art. 553 Civ. Nous croyons qu'il faut y ajouter l'art. 1er de la loi de 1790, qui a été rapporté plus haut. *Contr.* Isamb., 576 et 578.

82. La loi de vent. an XIII ne décide pas non plus à qui de la commune ou des particuliers riverains, appartient la plantation des chemins vicinaux. « Le c. Civ., dit encore Garnier, 343, ne conférant ce droit qu'au propriétaire du terrain, il semble qu'il doive appartenir aux communes, puisqu'elles sont propriétaires des chemins vicinaux. D'un autre côté, il peut arriver fréquemment qu'une commune, à défaut de ressources suffisantes ou par tout autre motif, n'effectue pas la plantation, qui sera jugée utile aux habitants, aux riverains et même aux voyageurs. C'est probablement par ce motif que la loi du 9 vent. an XIII suppose que les riverains pourront faire les plantations, puisqu'elle contient une disposition qui, lorsqu'ils plantent *même* sur leur propre terrain, les oblige à conserver au chemin la largeur qui leur a été fixée. » (art. 7.) Les communes et les riverains peuvent également effectuer les plantations... Isamb., 575. Dall., 1008. Paris, 12 juill. 1833.

83. *Quid*, si la commune et les riverains se disputaient le droit de planter un chemin vicinal? La commune doit avoir la préférence en sa qualité de propriétaire du chemin. Garn., 343. Dall., *ib.*

84. C'est à la députation permanente, sauf recours au roi, à décider lequel plantera, de la commune ou des riverains. Garn., 344. Dall., *ib.*

85. Mais à quelle distance doit être faite la plantation sur les fonds riverains du chemin? La loi du 9 vent. an XIII, art. 7, se bornait à obliger les riverains de conserver aux chemins vicinaux la largeur qui leur avait été donnée par l'autorité administrative, et qui, d'après cette loi (art. 6), ne pouvait excéder 6 mètres (18 pieds). De là, Garnier, 345, et Dalloz, 1008, étaient d'avis que les riverains pouvaient planter sur le bord de leurs fonds. Ils repoussaient ici l'application du droit commun, qui exige deux mètres (6 pieds) pour les arbres à haute tige, et un demi-mètre (18 pouces) pour les autres arbres (Civ. 671). Quel est, disent-ils, le but de cet article? C'est d'empêcher que l'ombrage, les branches et les racines ne nuisent aux propriétés contiguës et aux récoltes. Ainsi, nous concevons qu'une commune ne puisse planter sur le chemin sans observer la distance prescrite par l'art. 671; autrement, elle pourrait préjudicier au voisin. Mais l'extension de l'ombrage et des racines sur un chemin n'a rien de fâcheux et qui s'oppose à ce que le riverain borde d'arbres son héritage. Si l'on craint que la voie publique n'en soit embarrassée, on exécutera les réglements qui ordonnent de couper les branches à une certaine hauteur. Le second projet de Code rural, art. 38 et 404, est conforme à cette opinion. En sens contraire, c'est-à-dire pour l'application de l'article 671 Civ. : arg. L. 15 août 1790, art. 8. Proud., 498.

Quoi qu'il en soit, aujourd'hui la largeur des plantations est, comme celle des chemins, réglée

par les députations, conformément à l'art. 7 de la loi de vent. an XIII, et à l'art. 671 Civ. La nouvelle loi sur les chemins vicinaux du 10 avril 1841 est muette à cet égard. Delebecque, *Comment. législ.*, 5. — V. *Chemin.*

86. De ce que la loi n'impose pas aux propriétaires riverains des chemins vicinaux le devoir de faire des plantations, il s'ensuit qu'ils peuvent faire à volonté l'élagage de ces arbres, les couper, les enlever, sans l'autorisation de l'administration des ponts et chaussées. Corm., 46. Isamb., 592. Garn., 315. Proud., 594. Dall., 1009. — Le propriétaire est obligé, avant d'abattre, d'en donner avis à l'administration des forêts, aux termes de l'art. 9 de la loi du 9 flor. an XI et du décr. du 15 avr. 1811. Garn. et Dall., *ib.*

87. Il faut appliquer ce que nous venons de dire aux arbres plantés dans les rues des *villes, bourgs* et *villages*, que la législation place, sous ce rapport, dans la même catégorie que les chemins. L. 14 sept. 1792, art. 14. Isamb., 679. Proud., 267, 272 et 351.

88. Mais les arbres existants sur les *places* des villes, bourgs et villages, ou dans des marais, prés et autres biens dont les communautés ont la propriété, sont censés appartenir aux communautés, sans préjudice des droits que des particuliers pourraient y avoir acquis par titre ou par possession. Même loi, art. 1er.

89. Enfin, relativement aux arbres qui peuvent être plantés le long des *rivières*, nous observerons qu'on ne peut planter des arbres le long des rivières navigables plus près que de 30 pieds du bord, du côté que les bateaux se tirent, et 10 pieds de l'autre bord. Ordonn. de François Ier, du mois de mars 1520. Édit de juill. 1607. Ordonn. de 1669, tit. 27, art. 40. Ordonn. du mois de déc. 1672.

90. Le long des rivières flottables, les plantations d'arbres ne peuvent avoir lieu qu'au delà de 4 pieds, faisant la distance du marche-pied réglé par l'ordonn. de 1669 et l'arrêté du gouvernement du 13 niv. an V.

91. Le long des aqueducs, le Code Justinien, au titre *de aquæductu, L.* 1, règle à 15 pieds la distance à droite et à gauche pour la plantation des arbres.

92. Jugé, dans le cas où il est constaté que de temps immémorial les propriétaires d'un *cours d'eau* ont planté des arbres à haute tige le long de ce cours d'eau, sans s'assujettir à aucune distance, que l'arrachement des arbres ainsi plantés depuis plus de trente ans ne peut être demandé. Cass., 31 mars 1825.

§ 5. — *Des arbres plantés le long des grandes routes.*

93. L'obligation de planter le long des routes, est une servitude légale imposée depuis longtemps aux propriétaires riverains de ces routes, mais la législation a souvent modifié la nature et l'étendue de cette servitude. Il est important de connaître les divers règlements intervenus sur cette matière, afin de pouvoir vérifier par qui les plantations existantes ont pu être effectuées.

L'ordonnance de fév. 1522, les lettres-patentes de Henri II, du 19 janv. 1552, l'art. 356 de l'ordonnance de Blois de 1579 et l'edit de janv. 1583, ordonnaient que, pour fixer invariablement les limites de la route, les grands chemins seraient plantés et bordés d'arbres, aux frais des riverains et à leur profit. Ces plantations devaient avoir lieu sur le sol de la route.

94. Mais un arrêt du 26 mai 1705 défendit de planter désormais des arbres sur les routes, et prescrivit d'en planter sur les héritages riverains et à trois pieds de distance des fossés, à peine d'amende.

95. L'arrêt du conseil, du 3 mai 1720, dans la vue d'augmenter les plantations d'ormes, de hêtres, etc., déclara que les riverains devraient planter des arbres de cette nature sur leurs terrains et à six pieds du bord des fossés; à leur défaut, les seigneurs jouissant du droit de voirie sur les chemins, étaient autorisés à faire des plantations dont ils demeuraient propriétaires. L'arrêt du conseil, du 17 avr. 1776, interprétant celui de 1720, déclara que les seigneurs ne pourraient planter qu'un an après l'achèvement de la route, et dans le cas où, dans ce délai, les riverains n'auraient pas eux-mêmes fait de plantations. Voir, 102. Ces dispositions sont reproduites dans l'ordonnance du bureau des finances de la généralité de Paris, du 17 juill. 1781, art. 5 et 6.

96. Le décret du 26 juill. 1790, qui supprima les droits de propriété et de voirie sur les chemins publics, rues et places, déclara, dans son art. 9, qu'il serait statué par une loi particulière, sur les arbres plantés le long des chemins *dits royaux*.

97. La loi du 9 vent. an XIII (25 fév. 1805) vint, à son tour, ordonner la plantation des grandes routes en arbres fruitiers ou forestiers, aux frais des propriétaires riverains, mais dans l'intérieur de la route et *sur le terrain appartenant à l'État*. Les riverains avaient la propriété des arbres et de leurs produits, mais sous la réserve de n'user de leur droit qu'avec l'autorisation de l'administration et à charge de remplacement. Après une mise en demeure dont le délai était de deux ans, l'administration pouvait faire planter aux frais des riverains.

Sur les routes trop étroites pour recevoir des plantations, le riverain ne pouvait planter que sur son terrain et en demandant un alignement.

98. Le décret du 16 déc. 1811, qui régit encore cette matière, oblige les propriétaires à planter *sur leur propre terrain*, à un mètre au moins de distance du bord extérieur des fossés, ce qui constitue, pour ces riverains, une véritable servitude légale, qui serait quelquefois fort

onéreuse, si l'administration exécutait ce décret à la lettre. Il est reconnu cependant que ce décret doit avoir force de loi.

99. La loi du 9 vent. an XIII s'appliquait à toutes les grandes routes, ce qui comprenait les routes nommées depuis *provinciales*, car la distinction des routes de l'État et des routes provinciales n'a été créée que par le décret du 16 déc. 1811, dont l'art. 3 a déclaré routes provinciales les anciennes grandes routes de troisième classe. *Contr.* Proud., 268 et 272.

Les dispositions du décret de 1811, sur les plantations, doivent aussi s'appliquer aux routes provinciales. Proudhon, 170, fait remarquer qu'il s'agit d'une servitude qui ne doit être appliquée qu'aux propriétés qui y sont formellement soumises, et que les art. 86 et suiv. du décret ne parlent que des routes *impériales*. Mais l'art. 13, § 4, de ce décret applique implicitement aux routes provinciales les dispositions de la sect. 2 du tit. 8 du même décret, sur les plantations *à faire* le long des routes impériales. Quant aux art. 86 et 87, formant la sect. 1re de ce même titre, ils parlent des arbres plantés avant le décret sur le sol ou le long des routes impériales, et jusqu'alors cette dénomination s'appliquait aux routes dites depuis provinciales. Garn., 99. Is., 557.

Mais, ni la loi de vent. an XIII, ni le décret de 1811, n'ont pu être appliqués aux propriétaires riverains des chemins vicinaux. Proud., 268 et 270.

100. D'après l'art. 86 du décret du 16 déc. 1811, tous les arbres plantés jusqu'alors sur le sol des routes, en dedans des fossés et sur le terrain de la route, étaient déclarés appartenir à l'État, excepté ceux qui avaient été plantés en vertu de la loi du 9 vent. an XIII. [(Cette disposition fut le sujet de vives réclamations, et une loi du 12 mai 1825 autorisa la revendication des arbres que les particuliers justifieraient avoir acquis légitimement à titres onéreux, ou avoir plantés à leurs frais en exécution des anciens réglements.

Les contestations qui peuvent s'élever entre l'administration et les particuliers, relativement à la propriété de ces arbres, sont portées devant les tribunaux ordinaires; les droits de l'État y sont défendus par l'administration des domaines. Même loi, art. 1er.)]

101. Qu'est-ce que le *sol des routes?* « Il est impossible d'établir des règles uniformes sur les limites de cette propriété de l'État. Dans la plus grande partie des routes, c'est la crête extérieure du fossé qui forme la limite; dans certaines provinces, c'est la haie vive; enfin, beaucoup de routes n'ont pas de fossés : dès lors, il faut conserver les expressions *sur le sol des routes,* expressions qui, suivant les localités, continueront d'être appliquées et déterminées par l'administration, seule juge en matière de grande voirie. » Dalloz, 984.

Les limites de la route sont ordinairement déterminées, selon l'assiette de la route, par le bord extérieur des fossés, ou par l'arête supérieure du déblai, ou par le pied du talus de remblai.

102. Pour reconnaître les plantations qui ont pu être faites en vertu des anciens réglements, il faut se rappeler que, jusqu'en 1705, il y avait obligation de planter sur le sol même de la route. Mais, d'après les arrêts du conseil des 26 mai 1705. et 3 mai 1720, il y avait nécessité pour les riverains de planter sur leurs terrains; à leur défaut, les seigneurs voyers pouvaient planter, à leur place. Les arbres plantés, en vertu de ces réglements, sur le terrain des riverains, et les fruits de ces arbres appartenaient aux seigneurs voyers. Mais, ni les riverains, ni les seigneurs voyers ne furent autorisés à planter sur le sol même de la route. L'arrêt du conseil, du 17 avr. 1776, parle, à la vérité, du droit des seigneurs voyers, de *planter les chemins,* dans l'étendue de leurs seigneuries, mais cet arrêt déclara qu'il ne veut qu'interpréter celui de 1720 (lequel ne parle que des plantations à faire le long des routes, sur les terres des riverains) et empêcher une interprétation erronée donnée à cet arrêt par les voyers, et qui tendait à imposer *sur les terres des propriétaires,* une *servitude* qui, dit-il, n'est pas méritée. L'arrêt de 1776 n'a donc pas voulu conférer aux seigneurs voyers, ni aux riverains, le droit de planter sur le sol de la route. Ce droit n'a été établi que par la loi du 9 vent. an XIII, bientôt rapportée, sous ce rapport, par le décret du 16 déc. 1811. [(Mais l'administration des domaines a souvent consenti à restituer aux anciens seigneurs, des plantations qu'ils n'avaient pu faire sur le sol des routes, que par une fausse interprétation des anciens réglements, à moins qu'il n'existât des réglements locaux sur ce point.

103. Les anciens seigneurs voyers peuvent, comme les simples particuliers, se prévaloir des dispositions de la loi du 12 mai 1825, pour réclamer la propriété des arbres actuellement existant sur le sol des routes royales et départementales, alors qu'ils justifient les avoir plantés à leurs frais, en exécution des anciens réglements. Cass., 24 déc. 1835. Douai, 12 janv. 1836.

104. Dans l'exposé des motifs de la loi du 12 mai 1825, le ministre disait que ce serait par des titres seulement que ceux qui prétendraient à la propriété des arbres, pourraient établir leurs droits. La loi dit seulement que l'on *justifiera,* et, dans la pratique, l'on n'a pas toujours été fort sévère sur le mode de justification. S'il était prouvé, dit Isambert, 541, que les arbres d'une partie de route ont généralement été plantés par les riverains, en vertu des anciens réglements, une présomption s'élèverait en faveur de ceux qui

ont perdu leurs titres, et ce serait à l'administration à faire une preuve contraire.)]

105. Ce n'est pas tout : la preuve de la propriété revendiquée par les propriétaires riverains peut résulter de la possession qu'ils auraient exercée sur les arbres en percevant le produit des élagages : soit parce qu'une possession constante, ainsi exercée sans opposition, suffirait pour démontrer que la plantation n'eut, dans le principe, d'autre cause que le fait des possesseurs; soit parce qu'aux termes de l'art. 14 de la loi du 28 août 1792, quoique les arbres existant sur les rues des villes, bourgs et villages, soient réputés appartenir aux propriétaires riverains, néanmoins les communes peuvent les revendiquer pour elles, en justifiant qu'elles en ont acquis la propriété par titre ou *possession* (V. *sup.* 80) : d'où résulte que le moyen de possession est admissible en cette matière pour établir la propriété. Proud., 272.

106. Les arbres plantés par les riverains sur le sol de la route, vis-à-vis leur propriété, devaient être considérés comme un accessoire de cette propriété; par suite, en cas de vente de cette propriété, ces arbres étaient présumés être compris dans l'aliénation, [(et c'est au propriétaire du terrain riverain, lors de la promulgation de la loi du 18 mai 1825, que le bénéfice de cette loi doit profiter. Douai, 11 mars 1836.)]

107. L'art. 87 du décret du 16 décem. 1811 déclare que les arbres plantés antérieurement à sa publication, le long des grandes routes, sur le terrain des riverains, appartiennent aux propriétaires du terrain, sans distinguer par qui la plantation a été effectuée; de manière que les riverains se sont trouvés propriétaires des plantations faites sur leurs terrains soit par les anciens seigneurs, soit par l'État, soit par les administrations provinciales.

L'art. 7 du décret du 26 juill. 1790, avait déjà accordé aux riverains les arbres plantés sur leurs fonds par les anciens seigneurs. Cass., 7 juin 1827.

108. L'art. 87 du décret de 1811 attribue aux riverains la propriété de tous les arbres plantés sur leurs terrains le long des routes, lors même que des *tiers* auraient à invoquer d'anciens titres de concessions. Paris, 6 janv. 1829.

109. Du reste, toutes plantations faites sur un terrain sont présumées faites par le propriétaire, à ses frais, et lui appartenir si le contraire n'est prouvé. Civ. 553. Cass., 9 mai 1836.

110. Lorsqu'il ne s'agit pas d'une question relative à la propriété des arbres, mais d'une question d'alignement et de contravention de grande voirie, les tribunaux sont seuls compétents. C'est donc à eux à prononcer lorsqu'il s'agit d'arbres plantés par un propriétaire sur le bord d'une route de l'État, les uns au milieu du fossé qui borne la route, les autres sur le talus extérieur de ce fossé, et sans alignement préalable.

111. Les plantations que les riverains sont tenus d'exécuter sur leurs terrains ne peuvent se faire qu'à la distance d'un mètre au moins du bord extérieur des fossés, et suivant l'essence des arbres. Décret 16 déc. 1811, art. 90.

En vertu de l'art. 91 du même décret, les gouverneurs, sur l'avis des ingénieurs des ponts et chaussées, ont dû prendre des arrêtés fixant celles des routes de l'État susceptibles d'être plantées sans inconvénients, et indiquant, en outre, l'alignement des plantations à faire, route par route, et commune par commune, l'essence des arbres qu'il conviendrait d'adopter et le délai dans lequel la plantation devrait être effectuée. Ces arrêtés étaient soumis à l'approbation du ministre.

Des dispositions de même nature devaient être adoptées pour les routes provinciales, mais toutefois de l'avis du conseil de chaque province. Même décr., art. 13, § 4.

112. Les arbres plantés par les riverains sont reçus par les ingénieurs des ponts et chaussées, qui s'assurent que l'on s'est conformé à l'arrêté du gouverneur. Tous les arbres morts ou manquants doivent être remplacés par les planteurs, dans les trois derniers mois de chaque année, sur la simple réquisition de l'ingénieur en chef. Décr. 16 déc. 1811, art. 92, 93, 94.

Si la plantation ou le remplacement n'a pas été effectué dans le délai indiqué par l'arrêté du gouverneur, il y est procédé aux frais des riverains, qui sont, en outre, condamnés à une amende d'un franc par pied d'arbre que l'administration aura fait planter à leurs frais. Même déc., art. 95, 96, 97.

113. Les arbres plantés soit sur le sol des routes, soit sur les terres riveraines le long de ces routes, ne peuvent être coupés ou abattus qu'avec l'autorisation du gouverneur, et seulement lorsque leur dépérissement aura été constaté, et à la charge du remplacement immédiat, lorsqu'il est prescrit. Même décr., art. 99.

114. Le fait d'avoir coupé, sans droit, des branches à des arbres plantés sur une route de l'État, ne constitue ni un délit, ni une contravention, mais un simple dommage envers l'État, dont la connaissance n'appartient plus à la députation permanente, en vertu de l'art. 14, § 1, du décr. 16 déc. 1811, mais aux tribunaux (Const., art. 93).

115. Tout propriétaire qui a coupé sans autorisation, arraché ou fait périr les arbres plantés sur son terrain en vertu des règlements de grande voirie, est condamné à une amende égale à trois fois la valeur de l'arbre détruit. Décr. 16 déc. 1811, art. 101. Si le délinquant n'est pas propriétaire des arbres qu'il a abattus, mutilés, coupés ou écorcés, il est passible : 1° d'une amende qui ne peut être au-dessous de 16 fr., ni excéder le quart des restitutions et dommages-inté-

rêts; 2° d'un emprisonnement qui ne peut être au-dessous de vingt jours ni au-dessus de six mois, à raison de chaque arbre, sans que la totalité puisse excéder cinq ans (Pén. 445, 446, 448, 455), sauf le cas de circonstances atténuantes (*Ib.*, art. 463).

116. Les particuliers ne peuvent procéder à l'élagage des arbres qui leur appartiennent que suivant les indications contenues dans l'arrêté du gouverneur, sous peine d'être poursuivis comme coupables de dommages causés aux plantations des routes. Décr. 16 déc. 1811, art. 105.

Le défaut d'échenillage est passible d'une amende d'un franc à cinq faancs. C. pén., art. 471, § 8.

117. C'est aussi aux tribunaux civils qu'il appartient de connaître des contraventions relatives aux faits de coupage et d'élagage qui auraient été opérés illégalement et sans autorisation. L. 9 vent. an XIII, art. 8. Décr. 16 déc. 1811, art. 114. Const., art. 93. Sauf le cas où l'abattage n'est pas le fait du propriétaire, et constitue par conséquent un délit. Voir, 114. — V. *Compétence, Voirie.*

§ 6. — *De certaines actions auxquelles les arbres donnent lieu.*

118. La connaissance des usurpations d'arbres et des actions relatives à la distance des plantations et à l'élagage des arbres, est attribuée aux juges de paix. L. 24 août 1790. — V. *Juge de paix.*

119. Il en est de même des dommages causés, soit par l'égout ou l'ombrage des branches s'avançant sur le voisin, sans destination du père de famille. Arg. Pr. 317. Carré, *Lois de la compét.* 2, 291 et 294. Cass., 9 déc. 1817.

120. Les plaies qui sont faites par imprudence ou autrement aux arbres ou arbustes constituent un dommage dont le juge de paix connaît encore, comme dommages faits aux champs. *Ib.* — V. *Juge de paix.*

121. Ce que nous avons dit n'a trait qu'à l'action *civile*. En effet, la loi prononce des peines *correctionnelles* contre celui qui a abattu ou mutilé des arbres qu'il savait appartenir à autrui. Pén. 445 et s.

122. L'art. 445, qui prononce une peine contre quiconque abat des arbres qu'il sait appartenir à autrui, s'applique-t-il au fermier qui, contre le gré du propriétaire, abat des arbres dans le fonds qu'il exploite? Jugé pour l'affirmative par la cour de Metz, le 1er mai 1819; et par un arrêt de la cour de cassation dont Carnot rend compte, sans le dater, sous l'art. 446. [Même décision de la cour de cassation de Belgique 17 janv. 1842.]

123. Il faut d'ailleurs que ce soient de véritables arbres qui aient été coupés, et non pas de simples arbustes, autrement les peines que prononce le Code pénal ne se trouveraient plus en harmonie avec la nature du delit. Carn., *ib.*

124. L'écorchure d'un arbre, par l'essieu d'une voiture, n'est passible d'une peine qu'autant qu'elle serait de nature à faire perir l'arbre; et dans ce cas, c'est un délit correctionnel. Cass., 29 fév. 1828.

129. Ceux qui détruisent les greffes des arbres fruitiers ou autres, sont passibles d'amendes doubles du dédommagement, et de détention correctionnelle, qui ne peut excéder six mois. L. 1 oct. 1791, tit. 2, art. 14.

126. Quiconque aura coupé ou détérioré des arbres plantés sur les routes, sera condamné à une amende triple de la valeur des arbres, et à une détention qui ne pourra excéder six mois. *Ib.* art. 43. Proud., 291. Garn., 215., Dall. 984. V. *sup.* 114.

127. Le propriétaire qui coupe sans autorisation, arrache ou fait périr les arbres épars plantés *sur son terrain*, et qui longent les routes, encourt une amende triple de la valeur de l'arbre détruit. Décr. 11 déc. 1811, art. 101.

128. Il est défendu d'attacher des cordes aux arbres, et d'y rien faire sécher et suspendre, non plus qu'aux haies, à peine de confiscation des objets et de 50 fr. d'amende. Ord. 2 août 1774. — Cette prohibition n'a pas été abrogée. Garn., 200. Dalloz, 985.

129. Ce n'est plus la députation qui devra prononcer sur les délits commis contre les arbres qui bordent les routes. Elle ne pourra prononcer l'amende et les dommages et intérêts et devra renvoyer devant le tribunal correctionnel, pour la peine de détention, dans le cas où elle est prononcée par la loi. Proud., 291. Garn. 221. Dall, 985. V. *sup.* 117.

130. Enfin, nous remarquerons que des peines de *simple police* sont établies contre les propriétaires, fermiers et locataires qui ont négligé d'écheniller les arbres qui sont sur leurs héritages. L. 26 vent. an IX. Pén. 470, — V. *Échenillage.*

V. *Bois.*

ARBRE GÉNÉALOGIQUE. — V. *Généalogie.*

ARCHITECTE. Un architecte est celui qui fait profession de donner des plans et devis pour les constructions, et d'en diriger les travaux.

1. Il arrive quelquefois qu'un architecte n'est chargé que de donner les plans et devis d'un édifice, sans en diriger les travaux. Mais presque toujours il est chargé en outre de la surveillance et la direction des travaux.

2. On s'adresse aussi aux architectes pour régler les mémoires des entrepreneurs et des ouvriers, et pour vérifier si les travaux ont été exécutés conformément aux règles de l'art, aux plans et devis, et aux conventions faites avec le propriétaire. Mais lorsque ces travaux n'ont pas été faits sous la direction d'un architecte, c'est

ordinairement un toiseur-vérificateur qui est appelé pour ce travail.

3. Quand un architecte a dirigé des ouvrages, c'est lui qui, dans l'usage, règle les mémoires de fournitures et de façons présentés par les entrepreneurs ou les ouvriers qui ont travaillé sous ses ordres. Et cette opération de comptabilité ne peut guère être faite convenablement que par lui, parce que, dans le cours des travaux, il a pris ou fait prendre par ses inspecteurs toutes les notes et attachements qui constatent l'état et la nature des ouvrages, les dimensions et les qualités des fournitures cachées et recouvertes : documents indispensables pour opérer le réglement.

4. Il est même important que, dans le même cas, le propriétaire s'abstienne de payer les entrepreneurs et ouvriers avant que l'architecte qui a dirigé les travaux ait réglé leurs mémoires ou autorisé ce payement. Car l'architecte étant responsable à certains égards de l'exécution des ouvrages qu'il a dirigés, sauf son recours contre les entrepreneurs ou les ouvriers qui n'ont pas suivi ses ordres, il a droit d'exiger que le propriétaire ne paye rien sans son approbation. Desg., 35.

5. Cependant il est d'usage, pendant le cours des travaux, d'accorder aux entrepreneurs des à-comptes évalués à la moitié du prix des ouvrages exécutés; ces à-comptes sont fixés par l'architecte sur des états de situation par lui dressés, et produits tous les mois au propriétaire.

6. Lorsqu'on s'adresse à un architecte pour faire vérifier et régler des mémoires (V. *sup.* 2). son devoir est d'abord d'examiner, autant qu'il est possible, si les objets fournis ont été employés dans les quantités qui sont désignées, s'ils ont les qualités convenables, et si les façons qui leur ont été données sont conformes aux règles de l'art. Il doit ensuite fixer, pour chaque article, le prix qu'il est raisonnable d'accorder, suivant les localités et les circonstances.

7. L'architecte qui est chargé de vérifier ou d'estimer des travaux, doit opérer avec bonne foi, et ne point conniver avec les entrepreneurs. Il compromettrait sa propre responsabilitéet s'exposerait à des dommages et intérêts, si des vices de construction, dont il eût dû s'apercevoir, venaient à se découvrir; ou s'il était prouvé qu'il s'est entendu avec l'entrepreneur pour lui faire obtenir un prix exorbitant. Remarquons même à cet égard, 1° que la faute grossière est considérée comme dol (V. *Dol*) ; 2° que l'impéritie dans la profession qu'on exerce est comptée pour faute dont on répond : *imperitia culpæ adnumeratur. L.* 132 D. *de reg. jur.* — V. *Dommage.*

8. En général, les honoraires dus aux architectes ne sont fixés par aucun tarif; à moins que les travaux n'aient eu lieu par suite d'une mission judiciaire. *V.* l'art. 159 du Tarif du 16 fév. 1807 et l'art. 22 du Tarif du 18 juin 1811.

9. Mais il existe un usage qui paraît généralement suivi, lequel règle à 5 pour cent (ou 5 cent. par fr.) du montant de la dépense, les honoraires auxquels peut prétendre un architecte quand il a complétement rempli sa mission; et, d'après un arrêté du conseil des bâtiments civils près le ministère de l'intérieur, du 8 pluv. an VIII, ces cinq pour cent se trouvent répartis ainsi qu'il suit sur les différentes portions du travail dont est chargé l'architecte. pour composition de projets et de plans, un et demi pour cent ; pour direction et conduite de travaux, un et demi pour cent; pour vérification et réglement des mémoires, deux pour cent; et dans le cas où il aurait été dressé un devis par l'architecte pour des travaux qu'il n'aurait pas fait exécuter, un pour cent.

10. Par quel laps de temps se prescrit l'action en payement des honoraires des architectes? Par trente ans seulement, d'après Troplong, *Prescription*, 954. « Les architectes et entrepreneurs, dit-il, ne sont pas soumis à la prescription de six mois ; ce ne sont pas des ouvriers. » (Civ. 2272.) Ajoutons que la prescription ne peut courir qu'après la confection entière des travaux, les vérification et réglement des mémoires, et leur production au propriétaire. — V. *Prescription*.

11. Les architectes, de même que les entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, jouissent d'un privilége sur l'immeuble qui a été édifié, reconstruit ou réparé. Civ. 2103-4°. — V. *Privilége.*

12. Ils sont passibles d'une action en garantie ou responsabilité, soit à raison des plans et devis qu'ils auraient donnés, lorsque des vices de construction en sont la conséquence, soit à raison des travaux eux-mêmes dont ils ont eu la direction. Civ. 1792. — V. *Marché* (*devis et*).

13. Cette responsabilité dure dix ans. *Ib.*

14. Peut-on les rendre garants des dépenses de construction qui excèdent celles qu'ils avaient prévues? — V. *Ib.*

V. *Construction.*

ARCHIVES, ARCHIVISTE. Le mot *archives* se dit tantôt des anciens titres, chartes et autres actes importants que l'on a réunis pour les conserver, tantôt du lieu où l'on garde ces sortes de titres. On nomme *archiviste* celui qui est préposé à la conservation de ces actes et qui a le droit d'en délivrer des copies ou expéditions

1. Tous les anciens peuples ont eu leurs archives. Les Grecs avaient mis un soin religieux à les former : ils en établirent les dépôts jusque dans les lieux les plus sacrés ; le temple de Délos surtout était comme le trésor et le chartrier universel de toute la Grèce (1). Chez les Romains

(1) V. *Nouv. Traité de diplomatique,* 1, 87 et s.

l'on a déjà vu, vº *Acte authentique*, 39, que les actes privés eux-mêmes se déposaient dans des archives publiques, afin qu'on pût y avoir recours. Dans la loi 30, C. *de episcopali audientia*, laquelle est de Justinien, il est mention des archives de l'église d'Alexandrie; et dans la nov. 49, ch. 2, il est question d'archives publiques.

2. [(En France, l'on trouve que le même usage s'était établi dès les temps les plus anciens. Les ordonnances de nos rois se conservaient dans les archives de leur palais, *in archivo palatii*. Seulement, ils avaient la malheureuse habitude de les transporter avec eux à la guerre et dans toutes leurs courses; d'où résultaient des pertes considérables; mais cet abus fut reformé, et c'est l'époque du Trésor des chartes qui fut établi, d'abord, dans la tour du Louvre ou au Temple, et depuis saint Louis, en la Sainte-Chapelle de Paris, où sont encore aujourd'hui les *archives judiciaires;* les autres sous le titre d'*archives du royaume* sont établies dans l'hôtel de Soubise, rue du Chaume.)]

3. Les provinces, les villes, les églises, les monastères, les universités, les grandes maisons, comme celles des princes, des comtes, avaient aussi leurs archives.

4. De là on a toujours distingué deux sortes d'archives : les archives *publiques* proprement dites, c'est-à-dire celles qui sont formées de l'autorité du souverain et gardées sous cette autorité, et les archives *particulières*, qui sont formées par des corps et communautés. Dum., 1, 161, 30.

5. Parmi les archives publiques, nous distinguons les archives de l'*Etat* (*nationales* ou *royales*), les archives *domaniales*, les archives *judiciaires* et les archives de la *couronne*.

Les archives de l'*État* sont le dépôt de tous les actes qui établissent la constitution du royaume, son droit public, ses lois et sa distribution en provinces (*L.* 7, 12 sept. 1790, art. 1er, 27 déc. 1791, etc.).

Les archives *domaniales* comprennent tous les titres concernant le domaine public (*L.* 7 mess. an II, art. 6).

Les archives *judiciaires* comprennent les actes émanés de nos anciens tribunaux et intéressant la propriété des citoyens (*ib.*, art. 10 et suiv.).

6. [(Ces diverses archives sont réunies ou déposées, savoir : les archives de l'État et les archives domaniales dans le local de l'hôtel Soubise, rue du Chaume, sous la direction de Daunou, garde général; les archives judiciaires, dans les dépendances du Palais-de-Justice et à la Sainte-Chapelle, sous la direction particulière de Terrasse; et les archives de la couronne au Louvre.

7. A l'exception des archives de la couronne, qui sont sous la direction de l'intendant général de la liste civile, l'administration des archives du royaume est placée sous l'autorité du ministre de l'intérieur (ordonn. 6 avr. 1834 et 21 nov. 1836). C'est néanmoins au garde général de ces archives (aujourd'hui Daunou) qu'il convient de s'adresser pour obtenir quelque communication ou copie des pièces qui en dépendent.)]

8. Indépendamment des archives dont il vient d'être parlé, chaque administration, chaque ministère possède les siennes pour les objets spéciaux de son département.

9. Pour assurer la conservation des titres et pièces déposés dans les archives, il est interdit aux archivistes d'en laisser emporter aucun hors des archives. *L.* 12 sept. 1790, art. 14.

Le code Pén. contient une sanction à cette défense. Art. 254 et 255.

10. Toutefois, la défense que nous venons de rappeler n'est pas tellement absolue qu'il ne soit permis, en certains cas, aux archivistes de remettre les titres qui leur sont demandés.

Ainsi, d'après la loi de 1790 (art. 14), les actes et pièces déposés aux archives du royaume peuvent être remis en vertu d'une loi; par application de cette disposition, la loi du 5 brum. an V a autorisé le gardien des archives judiciaires à faire la remise des titres non féodaux que des citoyens justifieraient leur appartenir.

11. L'autorisation nécessaire pour obtenir la remise des titres déposés aux archives n'est pas exigée quand les parties intéressées veulent s'en faire délivrer de simples expéditions.

L'art. 7 de la loi de 1790 suppose que les particuliers peuvent également se faire délivrer des copies ou des extraits des actes déposés aux archives du royaume. Une décision ministérielle a réglé les droits à payer pour ces expéditions.

12. Quelle est l'autorité des actes et expéditions tirés des archives publiques ?

L'art. 7 de la loi de 1790 porte : « Les expéditions qui seront délivrées des actes déposés aux archives nationales seront signées par l'archiviste, et scellées d'un sceau qui y sera appliqué. Les expéditions délivrées en cette forme sont authentiques et feront foi en jugement et ailleurs. »

Voilà pour les expéditions.

13. A l'égard des actes originaux eux-mêmes, il faut distinguer :

S'ils ont été reçus par des officiers publics chargés par la loi de donner aux actes le caractère de l'authenticité, il est certain qu'ils feront pleine foi de leur contenu. — V. *Acte authentique*.

14. Mais que doit-on décider à l'égard des actes sous seing privé tirés des archives publiques? Devront-ils passer pour authentiques, quoique non reconnus par les parties ? — V. *Ib.*, § 3.

ARE. C'est, dans le nouveau système des poids et mesures, l'unité des mesures de superficie agraire. — V. *Poids et mesures*.

ARGENT. Se dit, en général, de toute espèce de monnaie d'or, d'argent, de cuivre, ou de quel-

que métal que ce soit. V. Civ. 857, 869 et 1897. — V. *Monnaie*.

ARGENT COMPTANT. On comprend sous le titre d'argent comptant l'argent monnayé et le papier monnaie (comme les billets de banque), à l'exception des monnaies rares et des médailles. Pr. 1re part., tit. 2, 11. V. Civ. 533 et 536. — V. *Meubles-immeubles*, *Monnaie*.

ARGENTERIE. L'argenterie embrasse les divers objets fabriqués en argent, en or ou en vermeil, mais non point ceux qui ne seraient que dorés ou argentés. Communément on désigne surtout par argenterie ceux qui sont employés au service de la table. V. Civ. 589. Pr. 943. — V. *Bureau de garantie*, *Inventaire*, *Vente de meubles*.

ARGUMENT. Suivant le Dictionnaire de l'Academie, l'argument est un raisonnement par lequel on tire une conséquence d'une ou de deux propositions. — V. *Interprétation*.

ARMATEUR. Ce nom s'applique également à celui qui commande un bâtiment armé ou équipé en guerre pour courir la mer et faire des prises sur les ennemis de l'État, et au négociant qui équipe un bâtiment, soit pour la course, soit pour le commerce. — V. *Navire*.

ARMEMENT. On appelle ainsi la provision de tout ce qui est nécessaire à la subsistance, à la manœuvre et à la sûreté d'un bâtiment de mer. — V. *Navire*.

ARMEMENT EN COURSE. — V. *Prise maritime*.

ARMES. Ce mot designe, dans un sens générique. tous les instruments propres à l'attaque et à la défense. Il y a les *armes de guerre*, les *armes de chasse*, les *armes de commerce*, les *armes prohibées*; il y a aussi *en matière criminelle* des objets qui ne deviennent armes que par l'usage qu'on en fait; comme les pierres, les couteaux, les ciseaux, les canifs, etc. V *L.* 3, § 2, D. *de vi et de vi armata ;* Pén. 101, etc.

1. Il arrive souvent que, dans les contrats de mariage, le futur se réserve, à titre d'augment de préciput, de garder ses armes, sans en faire compte à la communauté. — V. *Argument de préciput*.

2. L'épée de tout officier mort sur le champ de bataille ou des suites de ses blessures doit, comme celle des autres officiers, être remise à leurs héritiers avec les autres parties de leur héritage. Av. cons. d'Ét., 5 brum. an XIII. — V. *Armes d'honneur*

3. L'épée d'un officier décédé n'appartient plus aujourd'hui à l'officier chargé de ses obsèques. *Ib. Contr.* Ordonn. de 1768.

4. C'est à l'aîné, dans les familles, que doivent être remises les armes du défunt, de même que les portraits. — V. *Aînesse*, *Portraits de famille*.

5. Les armes du défunt doivent-elles être prisées dans un inventaire?—V. *Inventaire*.

6. Les armes des militaires en activité de service ou retraités, sont-elles saisissables?—V. *Saisie-exécution*.

V. *Chasse*, *Port d'armes*.

ARMES, ARMOIRIES. Les armes sont aussi un terme de blason. Elles désignent certaines marques propres à un certain pays ou État, à certaines dignités ou familles. Dans ce sens, on les appelle aussi *armoiries*.

1. L'institution des armes-armoiries ne remonte pas plus loin que les tournois célebrés vers la fin du Xe siècle, ou que les croisades qui datent du même temps. Elles ne se sont fixées dans les familles et ne sont devenues héréditaires que vers le XIVe siècle. Jusque-là on les adoptait par choix, et non à titre d'hérédité. L'usage était même d'en changer à son gré. Lett.-patent. de Charles VII, du 17 juin 1447. N. Den., vo *Armes*, § 2.

2. A la révolution de 1789, la noblesse ayant été abolie, les armoiries subirent le même sort (L. 19-23 juin 1791; L. 27 sept.-6 oct. suivant). Sous l'empire, la noblesse nouvelle fut autorisée à porter les armoiries qui étaient énoncées dans les lettres-patentes portant création du titre (2e décr. 1er mars 1808, art. 14). [Enfin, la Constitution du 7 fév. 1831, art. 75, a maintenu l'état de choses créé par la législation antérieure.]

3. De ce que les nobles seuls avaient anciennement eu part aux tournois, où chacun d'eux était décoré de ces marques distinctives, il parut convenable de leur accorder exclusivement le droit d'en porter. Tellement, qu'une des clauses qui s'insèrent dans les lettres de noblesse, est qu'il est permis à l'anobli de porter des armes timbrées. N. Den., *ib*.

4. Qu'entend-on par armes *timbrées?* Ce sont celles qui sont surmontées d'un ornement, c'est-à-dire d'une couronne ou d'un casque plus ou moins riche, suivant le titre dont est revêtu le possesseur. Les armes timbrées n'ont toujours été propres qu'à la noblesse; et des amendes étaient prononcées contre ceux qui se permettaient de les porter sans être nobles. N. Den., *ib*. Ordonn. de Blois, art. 157. Décl. 23 août 1598. Édits de janv. 1694, et nov. 1696.

5. Ce que nous disons fait supposer que ceux qui ne sont pas nobles peuvent porter des armoiries. Effectivement, il est des personnes à qui la permission en a été accordée en différents temps; mais c'était avec la limitation que nous venons d'indiquer. N. Den., *ib*.

6. C'est toujours au roi seul qu'il a appartenu de donner ou de permettre de prendre des armoiries; [et cela résulterait aujourd'hui implicitement de l'art. 75 de la constitution.]

7. Aussi, c'est dans ce sens qu'un arrêté royal du 6 fév. 1844 a créé un conseil héraldique chargé de vérifier les titres de ceux qui réclament des

concessions ou vérifications de titres et d'armoiries.

8. Les armoiries sont, pour la famille qui en a la possession légitime, une véritable propriété que nul n'a le droit d'usurper. Si donc une autre famille s'en décore, elle peut l'appeler devant les tribunaux, pour la contraindre à justifier de son droit, et, si ce droit n'est pas clairement établi, à quitter des armoiries qu'elle n'aurait jamais dû prendre. N. Den., *ib*. Parlem. Paris, 22 déc. 1599. Arrêt du conseil du 26 août 1704. Cass., 25 fev. 1823.

9. Il n'est pas rare de rencontrer de la ressemblance, ou même une identité parfaite entre les armoiries de familles anciennes, étrangères l'une à l'autre, tandis qu'il y a une grande dissemblance entre celles des branches d'une même famille. C'est donc d'après les titres respectifs qu'on doit décider si deux familles ont ou non une commune origine, quel que soit d'ailleurs le plus ou moins de conformité entre leurs armoiries. Parl. Paris, 1er fév. 1781.

10. C'est à celui qui jouit des prérogatives de l'aînesse dans une famille, que passent les armoiries du défunt; et elles ne doivent pas être inventoriées. — V. *Aînesse, Inventaire.*

11. Plusieurs villes du royaume avaient autrefois des armoiries; elles les ont perdues pendant la tourmente révolutionnaire, [mais aujourd'hui elles peuvent en obtenir le rétablissement, arr. 6 fév. 1837.]

12. L'art. 259 Pén. paraît inapplicable à l'usurpation des armoiries. — V. *Nom, Sceau.*

ARMES D'HONNEUR. Ce sont celles qui sont données aux militaires pour des actions d'éclat. Arrêté du gouvern. du 4 niv. an VIII.

Un avis du conseil d'État, du 5 brumaire an XIII, porte :

« 1° Que, dans aucun cas, les officiers de service pour les obsèques, n'ont à ce titre aucune prétention à former sur l'épée, ni encore moins sur les armes d'honneur des militaires décédés;

» 2° Que les militaires qui ont obtenu des armes d'honneur ont incontestablement le droit d'en disposer par testament; que lorsqu'ils n'en ont pas disposé ainsi, ces armes doivent être envoyées par le commandant de la place ou du lieu, au maire de la commune du domicile du décédé, pour être, par ce magistrat, remises avec solennité, et en présence du conseil municipal, à ses héritiers;

» 3° Qu'il en doit être de même de l'épée de tout officier mort sur le champ de bataille ou des suites de ses blessures, et que celle des autres officiers doit être remise à leurs héritiers avec les autres parties de leur héritage. » — V. *Armes.*

ARPENT. Mesure ancienne de superficie, qui généralement se composait de cent perches carrées. — V. *Poids et mesures.*

ARPENTAGE, ARPENTEUR. L'arpentage est l'art ou l'action de mesurer les terres. Et l'on nomme *arpenteur* celui dont la profession est de faire des arpentages.

1. L'art d'arpenter était très-considéré chez les Romains. *Artem geometriæ discere atque exercere publice interest.* (*L.* 2, C. *de malef. et mathem.*) Ce n'était pas un métier où les services fussent loués, mais un art libéral dans lequel on devait envisager bien plus le travail de l'esprit que celui des mains. Et c'est de là que la rétribution qu'on donnait à l'arpenteur était regardée comme une récompense : elle prenait le nom d'*honoraire*. *L.* 1, § 1. D. *si mensor falsum modum dixerit.*

2. Toujours cet art a été considéré comme très-utile; et ce qui le prouve, c'est qu'anciennement, 1° l'on avait cru devoir créer en titre d'offices, dans chaque juridiction, un certain nombre d'arpenteurs (édits de fév. 1554, nov. 1689, mai 1702), lesquels avaient le droit exclusif de faire tous les arpentages ordonnés en justice. 2° Un édit de mai 1702, allant plus loin, avait créé des offices d'arpenteurs dans toutes les villes et bourgs du royaume, avec attribution, pour ceux qui étaient établis dans les lieux où il y avait siége ou juridiction royale, des fonctions de notaires royaux, qui avaient été unies à celles d'arpenteurs, pour ne faire qu'un seul et même office de *notaire et arpenteur* : ce qui fut néanmoins presqu'immédiatement révoqué. — V. *Notaire.*

3. Mais, quoique plusieurs priviléges eussent été accordés aux arpenteurs (par exemple, celui d'être exempts du logement des gens de guerre), il paraît que l'état d'arpenteur n'a jamais joui de la même considération dont il était entouré chez les Romains; que ce n'a jamais été qu'un louage de services; en sorte que ceux qui exercent cet état n'ont droit qu'à des *salaires*, et non à de véritables *honoraires*. Prost-Royer, v° *Arbitrage*, 595. *Contr.* N. Den., même mot, 283. — V. *Honoraires.*

4. Quoi qu'il en soit, la profession est aujourd'hui entièrement libre; et quand les arpenteurs opèrent par commission de justice, ce n'est plus même en cette qualité, mais seulement comme *experts*. — V. ce mot et *Géomètre-Arpenteur.*

5. Il y a lieu à arpentage dans un grand nombre de cas; par exemple, en matière de partage, pour composer des lots. — V. *Partage.*

6. Quand il s'élève entre deux propriétaires voisins des contestations sur l'anticipation que l'un reproche à l'autre, le fait s'éclaircit par le moyen d'un arpentage

Si les parties ne sont pas d'accord à ce sujet, il faut recourir à la justice.

7. Remarquons qu'autre chose est l'action à fin d'*arpentage* ou de *délimitation*, qui ne peut avoir lieu que dans le cas d'anticipation alléguée, et autre chose l'action de *bornage*, qui peut être intentée sans qu'il y ait eu anticipation. Orléans, 24 août 1816. — V. *Bornage.*

8. Non-seulement les propriétaires peuvent

exercer l'action en arpentage ou délimitation de leurs propriétés, mais encore les emphythéotes, les usufruitiers; car ils ont un droit réel dans le fonds (*L.* 4, § 9, D. *finium regund.*). Toutefois, cette opération, qui intéresse la propriété, ne serait que provisoire, et ne pourrait lier le propriétaire du fonds.—V. *Bornage.*

9. Quant à la manière de procéder à l'arpentage, aux conséquences et aux effets qui en résultent, nous renverrons au même mot, parce que l'action en arpentage n'étant presque toujours que l'accessoire de celle en bornage, il deviendra intéressant de réunir les mêmes règles en traitant de cette dernière action. En cela, d'ailleurs, nous nous conformerons à l'usage observé par tous les auteurs.

10. Contentons-nous de remarquer ici que l'arpentage a le caractère d'un partage, en ce qu'il n'est pas *attributif,* mais seulement *déclaratif* de propriété. Dur., 5, 260.—V. *Partage.*

11. Il arrive quelquefois que l'on charge un notaire de dresser le procès-verbal d'un arpentage et du bornage qui en a été la suite.—V. *Bornage.*

12. De ce que nous avons dit, 3, il résulte que l'arpenteur a une action pour se faire payer de ses salaires.—V. *Louage.*

13. Par quel laps de temps se prescrivent-ils? —V. *Prescription.*

14. A son tour, l'arpenteur est passible de l'action *ex conducto;* et par exemple, nul doute qu'il ne soit tenu de répondre, en général, des fautes qu'il commet.—V. *Louage.*

15. Par exemple, si par dol, un arpenteur attribuait à une partie une mesure plus grande que celle qui lui appartient, il serait toujours passible des dommages-intérêts. *L.* 1, 3 et 7, D. *si mensor fals.*

16. Cependant il nous semble que l'action contre l'arpenteur doit seulement être *subsidiaire;* en sorte que si la partie lésée pouvait être satisfaite d'une autre manière, elle ne devrait point agir contre l'arpenteur. *L.* 3, § 2, *eod.*

17. *Enregistrem.* Les procès-verbaux d'arpentage sont passibles du droit fixe de 1 70. LL. 22 frim. an VII, art. 7 et 68, § 1er, n. 47 et 31 mai 1824, art. 11.

18. Il n'est dû qu'un seul droit, quel que soit le nombre de jours employés à leur rédaction. Décis. min. fin. 24 sept. 1808.

19. Il n'est dû non plus qu'un seul droit sur le procès-verbal d'arpentage et bornage des terres d'un propriétaire, quoique ce procès-verbal soit signé par plusieurs propriétaires riverains, qui déclarent acquiescer à l'opération. Trib. Laon, 11 déc. 1834.

ARRANGEMENT. Synonyme d'accommodement.—*V.* ce dernier mot.

ARRENTEMENT. C'est l'action de donner ou de prendre à rente un héritage. Ce mot était surtout employé comme synonyme de bail à rente. Il n'est plus guère usité. — V. *Bail à rente.*

ARRÉRAGES. Se dit proprement du revenu d'une rente, d'une pension ou autre redevance dont le capital est aliéné; mais le même mot s'emploie aussi pour désigner les loyers ou fermages.

1. Quoique, suivant son sens propre, le mot *arrérages* ne doive s'entendre que de ce qui est dû et échu, de ce qui est resté en *arrière* (on disait autrefois *arriérages*), néanmoins il est constant qu'il s'emploie souvent pour désigner les arrérages à *échoir* (Civ. 178, 1409, 1983) aussi bien que ceux *échus.*

2. Ainsi, l'on dit que les arrérages d'une rente appartiennent à telle personne, pour exprimer que c'est cette personne qui a droit a la rente, à mesure que les arrérages en échoient; et il n'y a pas de doute que le legs des arrérages d'une rente ne doive s'entendre dans ce sens. — V. *Legs.*

3. Remarquez au surplus que les mots *arrérages* et *intérêts* ne sont pas synonymes. Ceux-ci ne s'entendent que des revenus ou fruits civils qui résultent de capitaux ou autres exigibles qui portent intérêts. Proud., *Usuf.*, 205. — V. *Intérêts.*

4. En général, les arrérages ne sont que les *accessoires* d'un capital, puisqu'ils ne sont que des fruits. Civ. 584.—V. *Fruits.*

5. Mais les arrérages des rentes viagères ont cela de particulier qu'ils « sont tout le principal, tout le fonds et l'être de la rente viagère. Elle s'acquitte et s'éteint par parties, à mesure que le créancier les reçoit. » (Poth., *Rente viag.*, 259.) La rente viagère est, comme on le dit, *un capital qui s'éteint tous les jours.*

6. Tellement que le seul défaut de payement des arrérages de la rente viagère n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée, à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné : il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages. Civ. 1978. —V. *Contribution de deniers, Ordre entre créanciers.*

7. Tellement encore que la rente viagère due à l'un des époux n'entre pas en communauté, pour les arrérages qui peuvent en échoir postérieurement à sa dissolution. Toull., 12, 110 et s.—V. *Communauté.*

8. Il résulte d'ailleurs du principe que nous avons posé, 4, que les arrérages doivent suivre en général le sort du capital, et jouir de la même faveur. *V.* néanmoins l'art. 2151 Civ. et aussi les mots *Hypothèque, Ordre, Privilége.*

9. Les arrérages sont des *fruits civils.* Civ. 584. —V. *Fruits.*

10. En conséquence ils se divisent par parties,

et sont dus pour chaque jour du temps pendant lequel ils ont couru (Civ. 586). Tandis que les fruits naturels suivent une autre règle. — V. *Ib.*

11. De là ils se comptent *de jour à jour*, selon l'expression consacrée; ainsi, la somme due pour chaque terme ou demi-terme se divise en autant de portions qu'il y a de jours. Mais ils ne se comptent pas de moment à moment; en sorte que ce qui est dû chaque jour est indivisible. Ainsi, par exemple, les arrérages d'une rente viagère ne se comptent pas du moment de la mort de celui à qui elle était due, mais ils sont dus pour tout le jour. Poth., Encyclopédie, *ib.* — V. *Rente viagère.*

12. Il suit du même principe que lors du rachat d'une rente on doit en payer, avec le principal, non-seulement les arrérages échus jusqu'au dernier terme, mais aussi tous ceux qui sont dus pour tous les jours qui se sont écoulés depuis ce terme jusqu'au jour du remboursement. *Ib.*

13. Néanmoins ces arrérages ne sont exigibles que par année, à moins de convention qui abrége la durée de ce terme. Poth., Encyclopédie, *loc. cit.* — V. *Ib.*

14. Les différents termes d'arrérages sont considérés comme autant de dettes distinctes. Poth., *Oblig.*, 539.

15. De là le débiteur de plusieurs années d'arrérages peut obliger le créancier à recevoir le payement d'une année, quoiqu'il ne lui offre pas en même temps le payement des autres années. *Ib.*

16. En conséquence, l'on doit décider que le débiteur, qui peut être forcé à la résolution de son contrat, faute de payement de tel nombre d'années de redevance, pour éviter cette peine en offrant le payement d'une ou de plusieurs années, avant la mise en demeure, supposé que le créancier ne soit pas dispensé de cette formalité. *Ib.* — V. *Remboursement de rente.*

17. Le créancier ne peut néanmoins être obligé de recevoir les dernières années avant les précédentes, *ne rationes ejus conturbentur.* Dumoulin, *de Divis. et indiv.*, part. 2, 44.

18. Les arrérages des rentes passives (et les intérêts des dettes) d'une succession doivent-ils être supportés pour le tout par l'usufruitier universel, et pour sa quote-part par l'héritier à titre universel; en sorte que les héritiers nu-propriétaires n'en doivent rien payer? V. Proud., 1797, qui enseigne l'affirmative, et les mots *Succession, Usufruit.*

19. Les arrérages de rente (de même que les intérêts) sont, à moins de clause contraire, sujets à la retenue d'un cinquième, lorsque la constitution remonte au delà de la loi du 3 septembre 1807. — V. *Retenue.*

20. Car, depuis cette loi, la retenue n'a plus lieu de plein droit. — V. *Ib.*

21. Quant au lieu où les arrérages des rentes doivent être acquittés, on distingue les rentes *portables* d'avec les rentes *quérables.*

Les premières sont celles que le débiteur est obligé de *porter* au créancier.

Les autres sont celles que le créancier est obligé d'aller chercher, de *quérir* au domicile du débiteur. — V. *Rente.*

22. Toutes rentes sont quérables s'il n'est autrement convenu. Loisel, *Inst. cout.*, liv. 2, régl. 21. — V. *Ib.*

23. Les arrérages de rentes payables en grains, vin, huile ou autres denrées, peuvent s'exiger en nature dans le courant de l'année qui suit leur échéance. Arg. Pr. 129. — V. *Payement.*

24. Mais, après l'année, soit que la rente soit portable ou quérable, on ne peut plus s'en faire payer qu'en argent et suivant les mercuriales du marché le plus voisin, eu egard aux saisons et aux prix communs de l'année; sans qu'il y ait lieu à augmentation, parce que la chose aurait acquis plus de valeur depuis l'échéance du terme ou le jour de la demande; c'est-à-dire à l'addition du *quanti plurimi*, suivant le langage des docteurs. Même art. Toull., 7, 62.

25. Ce que nous disons pour les années précédentes s'applique même à la dernière année, dans le cas où la restitution en nature est *impossible.* Même art. Toull., 63.

26. Toutefois, il faut que l'impossibilité soit réelle et absolue; il faut que le débiteur ne puisse pas se procurer les fruits, même moyennant un prix beaucoup plus cher que le prix commun au moment de l'échéance ou de la demande. Le système contraire serait destructif de la foi due aux conventions, et donnerait lieu aux injustices les plus criantes. Par exemple, supposons qu'il s'agisse de froment, et que le prix commun des quatre saisons, au moment de la demande, fût de 10 fr. le quintal; trois mois après, et au moment du jugement qui condamne à payer cette année en nature, le prix marchand est de 20 fr. Si le débiteur pouvait, sous le prétexte qu'il lui est impossible de donner ce qu'il n'a pas, se libérer en donnant 10 fr. pour un quintal, il occasionnerait une perte de moitié au créancier. D'ailleurs, il ne payerait pas ce qu'il doit; car il doit du froment en nature pour la dernière année. Toull., *ib.*

27. *Quid*, si un fermier s'était seulement obligé de donner chaque année tant de mesures de vin, de cidre, etc., du crû de la ferme, en sus des fermages en argent? Serait-il encore obligé d'acheter les denrées promises, s'il n'en avait pas recueilli sur les biens affermés dans l'année où elles sont dues? La question devrait se résoudre pour la négative, si les prestations en nature n'étaient qu'un faible accessoire du prix, et si telle paraissait être, d'ailleurs, l'intention des contractants. Toull., 51. — V. *Payement.*

28. Au reste, lorsque la qualité du grain ou autre fruit n'est pas spécifiée dans le titre, le débiteur ne peut pas être tenu d'offrir ce qu'il y a de meilleur; comme aussi il ne peut pas forcer le créancier à se contenter des fruits de la dernière qualité. Il doit offrir ceux d'une qualité moyenne. Civ. 1246 et 1022. — V. *Ib.*

29. La longue prestation du payement des arrérages, justifiée par le rapport des quittances, peut-elle suppléer au titre de la rente, qui aurait été perdu?

On décide l'affirmative, mais dans le cas seulement où l'on rapporte la preuve du payement pendant trente années. Poth., *du Cont. de rente,* 157 et s. Toull., 9, 100 et s. — V. *Rente.*

30. Les quittances de trois années consécutives d'arrérages de rentes ou redevances faisaient présumer la libéralité des années précédentes. Arg. de la loi 3, C. *de apoch. public,* qui dispose par rapport aux contributions publiques. Poth., *Oblig.,* 812, et *Louage,* 179 et s. N. Den., v° *Arrérages,* § 8, etc.

Toutefois la preuve contraire paraît toujours avoir été admise; elle doit l'être d'autant plus facilement aujourd'hui, que la présomption dont il s'agit n'étant pas répétée dans le Code, reste dans la classe des simples présomptions abandonnées aux lumières et à la prudence des juges. Poth., *ib.* Toull., 7, 339. Duv., *Louage,* 1, 471. Cass., 8 mars 1837.

31. Ainsi, nul doute qu'ils ne puissent rejeter la présomption, quoiqu'il existe trois ou quatre quittances consécutives; comme aussi ils pourraient l'admettre, quoiqu'il n'y eût que deux quittances et même une seule sans réserve, si d'ailleurs d'autres circonstances venaient rendre vraisemblable le fait de libération, quant aux années précédentes, et fortifier le commencement de preuve par écrit qui résulte (sans contredit) de la quittance émanée du créancier, et donnée sans réserve. Toull., *ib.* — V. *Commencement de preuve par écrit.*

32. Trois consignations de trois années consécutives d'arrérages, après sommation faite au créancier de recevoir le payement, n'opéreraient pas non plus la présomption dont est question. La raison en est sensible : c'est que le créancier n'ayant pas donné de quittance, on ne peut pas lui imputer le défaut de réserve, quant aux années précédentes. Poth., 185. N. Den., etc.

33. Il reste d'ailleurs au créancier qui aurait contre lui la présomption résultant de trois quittances consécutives, ou même d'un plus grand nombre, non-seulement de demander à faire la preuve contraire, mais de déférer le serment au débiteur. Poth., 183, etc.

34. La quittance des capitaux sans aucune réserve fait présumer le payement des arrérages ou intérêts, et en opère la libération. — V. *Quittance.*

35. Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des codébiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette, ne perd la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus, et non pour ceux à échoir, ni pour le capital, à moins que le payement divisé n'ait été continué pendant dix ans consécutifs. Civ. 1212. — V. *Solidarité.*

36. Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le payement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts. Le payement qui se fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts. Civ. 1254. — V. *Imputation.*

37. Les arrérages échus produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention, quoique les termes soient moins d'une année; à la différence de ce qui a lieu relativement aux intérêts. Civ. 1154 et 1155. — V. *Intérêts.*

38. Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères, pensions et loyers, se prescrivent par cinq ans. Civ. 2277. — V. *Prescription.*

39. Que doit-on décider s'il s'agit d'arrérages courus *avant* le Code?

La question ne peut s'élever que pour les arrérages de rentes *foncières*, courus *avant* la loi du 20 août 1790 (qui a dit que les arrérages *à échoir* seraient soumis à la prescription de cinq ans), et pour les arrérages des rentes *viagères* qui, jusqu'au Code, sont restés soumis à la prescription de trente ans. Quant aux arrérages des rentes *constituées*, ils n'étaient soumis qu'à la prescription de cinq ans, en vertu de l'ordonnance de 1510, qui pourtant n'avait pas été publiée partout.

Or, il a été jugé 1° que tous ces anciens arrérages n'avaient continué de se prescrire que par trente ans, même depuis le Code. Cass., 24 prairial an VIII, 30 nov. 1807, 19 avr. 1809, 25 avr. 1820. Paris, 17 janv. 1823.

2° Que cette prescription a couru à compter de chacune des années non payées; en sorte que pour celles qui étaient échues à l'époque de la loi de 1790, l'on ne peut prétendre qu'elles ont formé dès lors un capital qui n'aurait été soumis, dans sa totalité, qu'à la prescription trentenaire. Il faut appliquer cette prescription à chacune des années, prise isolément. Cass., 25 avr. 1820.

Remarquez, au surplus, que la prescription a été *suspendue* depuis le 2 nov. 1789 jusqu'au 2 nov. 1794 (*L.* des 6 juill. 1791 et 20 août 1792). En sorte que ce laps de temps doit être déduit sur le nombre d'années qui se sont écoulées et dont on veut faire résulter la prescription. — V. *Ib.*

40. Le payement des arrérages d'une rente interrompt la prescription du capital. Mais comment la preuve de ce payement pourra-t-elle être faite par le débiteur? — V. *Ib.*

41. Le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat, s'il laisse arrérager deux années. Civ. 1912. — V. *Remboursement.*

42. Ce qui est inapplicable au cas où il s'agit d'une rente foncière, ou qui a pour prix un immeuble. Caen, 13 mars 1815. Cass., 5 mars 1817. — V. *Ib.*

43. Les arrérages futurs d'une rente en grains peuvent être vendus. — V. *Convention, Vente.*

44. La saisie du capital d'une rente emporte celle des arrérages. Pr. 640. — V. *Saisie.*

45. *Enregistrem.* Les quittances d'arrérages de rentes, redevances ou fermages, tant en argent qu'en denrées, sont passibles du droit de 50 cent. par 100 fr. *L.* 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 11. — V. *Quittance.*

46. La quittance des arrérages d'une rente doit énoncer le titre constitutif; à défaut, le droit de constitution de 2 pour 100 est exigible sur le capital de la rente, sauf restitution s'il est ensuite justifié d'un titre enregistré. — V. *Ib.*

ARRESTATION. C'est l'action de se saisir d'une personne et de l'emprisonner en vertu d'ordre supérieur ou d'un jugement. — V. *Contrainte par corps, Liberté.*

ARRÊT. C'est le nom qu'on donne aux jugements des cours souveraines, parce que n'étant pas susceptibles d'être réformés sur appel par un tribunal supérieur, elles mettent fin aux procès, et *arrêtent* toutes contestations ultérieures entre les parties. — V. *Jugement, Sentence.*

ARRÊT DE DÉFENSES. — V. *Défenses.*

ARRÊT DE DENIERS. Synonyme de saisie-arrêt. — V. *Saisie-arrêt.*

ARRÊT DE PRINCE *ou* DE PUISSANCE. C'est ainsi qu'on désigne l'acte d'un souverain, qui, par nécessité publique, arrête un ou plusieurs vaisseaux qui se trouvent dans les ports de sa domination, sans distinguer s'ils appartiennent à ses sujets ou à des étrangers, dans la vue soit d'empêcher des communications avec ses ennemis, soit d'employer les navires à son service.

1. Il n'est pas de la nature de cette mesure d'être hostile; et dès lors il ne faut pas la confondre avec celle par laquelle un souverain, déclarant la guerre à un autre, frapperait d'arrêt ou de séquestre les navires appartenant aux sujets de son ennemi : ce qui serait une sorte de prise (Comm. 258.) Pard., 640. — V. *Prise maritime.*

2. Le capitaine dont le navire est frappé d'arrêt de prince doit faire ce qu'il croit utile pour obtenir main-levée, et même le payement du loyer de son navire, pendant le temps qu'il a été détenu ou employé. Comm. 388.—V. *Navire.*

ARRÊT DE PROPRE MOUVEMENT. On trouve quelques exemples d'arrêts rendus par le parlement de Paris, en matière d'ordre public, sans que les plaignants se fussent rendus parties; on les intitulait *du propre mouvement et office de la cour.* Mais l'on donnait spécialement le nom d'*arrêts de propre mouvement* à ceux qui étaient émanés du conseil du roi, par forme de commandement, et sans qu'il y eût de contestations particulières; ils servaient de réglement et devaient être observés dans toutes les cours du royaume. *V. L.* 20 oct. 1789; 24 août 1790, etc. — V. *Loi.*

ARRÊT DE RÉGLEMENT. C'est le nom que l'on donnait autrefois à des arrêts par lesquels les cours souveraines statuaient sous la forme de disposition générale et réglementaire sur un point de jurisprudence ou de droit coutumier.

1. En effet, avant la révolution, les parlements et les conseils supérieurs étaient en possession immémoriale de faire sur toute sorte de matières, sur la police comme sur toutes les parties de la jurisprudence, des arrêts de réglement qui étaient lus et publiés comme loi et en avaient provisoirement toute l'autorité, dans le ressort de la cour qui les avait rendus. Lett.-pat. 26 août 1769. — *V.* N. Den., v° *Arrêt,* § 5, et Merl., Quest., v° *Arrêt de réglement.*

2. Cependant, lorsque ces arrêts n'avaient point été homologués ou approuvés par le roi, leur infraction ne donnait point ouverture à cassation. En effet, le tribunal qui avait rendu un arrêt de réglement ne violait, en s'en écartant, que sa propre loi; or, il est de principe que nulle autorité ne peut s'imposer à elle-même une loi qu'elle ne puisse pas révoquer. Merl., *ib.*

3. Ceux des anciens arrêts de réglement qui n'ont été ni révoqués avant 1789, ni abrogés par les lois postérieures, ont conservé toute leur force, toujours avec ces deux modifications : 1° qu'ils n'ont d'autorité que dans le ressort de la cour qui les a rendus; 2° que leur violation ne peut donner lieu à cassation que dans le cas où ils ont été homologués par le roi. Merl., *ib.* Dall., v° *Lois.* Cass., 24 vent. an X, 29 janv. 1817. Besançon, 17 janv. 1829.

4. Ainsi décidé relativement à l'arrêt de réglement du parlement de Rouen, du 6 avr. 1666, connu sous le nom de *placités.* Cass., 14 niv. an X.

5. Jugé, toutefois, à ce qu'il paraît, que les arrêts de réglement n'ont été obligatoires dans le ressort de la cour qui les a rendus, que pendant l'existence de ce ressort. Tellement que si un droit est né postérieurement à la nouvelle organisation judiciaire, dans un lieu qui ne dépende plus de la juridiction d'une cour royale, l'arrêt de cette cour ne réglera point ce droit, bien qu'avant la révolution ce lieu en ressortît, et quoique le droit soit né avant le Code. Cass., 10 déc. 1806. Cette décision a été critiquée. Encyclop., v° *Arrêt de réglement,* 8.

6. Quoi qu'il en soit, la loi du 24 août 1790, tit. 2, art. 10 et 12, et l'art. 203 de la constit. de fructid. an III, avaient déjà défendu aux juges

« de s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législa-« tif et de faire aucun réglement. » — V. *Loi*.

7. Et une sanction pénale a été attachée à cette défense, que renouvelle notre article. *V.* l'art. 127 Pén.

8. De là, il a été décidé, 1° que l'arrêté, en forme d'acte de notoriété, par lequel un tribunal détermine le sens d'un article de la loi, par voie de disposition ou décision générale, et sans application à aucune contestation existante entre parties et soumise au tribunal, est une décision par voie réglementaire, prohibée par l'art. 5 Civ. Cass., 14 avr. 1824. — V. *Acte de notoriété*.

9. 2° Qu'un tribunal ne peut faire un réglement sur la procédure à suivre dans l'étendue de son ressort. Cass., 24 prair. an IX. — Toutefois, les avoués ne peuvent attaquer un pareil acte tant qu'il n'a reçu aucune exécution nuisible à leurs droits. Cass., 30 avr. 1824.

10. 3° Qu'il y a également excès de pouvoir de la part d'une cour royale qui, par voie de mesure générale, même en rappelant un ancien arrêté de réglement de la province, prend une délibération portant, d'abord : que les huissiers du ressort qui se transporteront hors de leur résidence ne pourront exiger que le salaire qui serait passé à l'huissier le plus prochain; en second lieu, que les huissiers seront obligés de numéroter chaque jour leurs exploits et de répartir le voyage entre les différentes commissions pour lesquelles ils l'auront fait. Cass., 22 mars 1825.

11. 4° Qu'un tribunal ne peut homologuer la délibération par laquelle une chambre de discipline des huissiers a établi des peines et surtout la suspension contre ceux des huissiers de l'arrondissement qui consentiraient à signifier des pièces qui seraient signées par des avoués, dans le cas où ceux-ci n'auraient pas le droit de les faire ni d'en percevoir les émoluments. Cass., 24 juill. 1832.

12. 5° Qu'un tribunal de commerce ne peut arrêter que, provisoirement, et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné par l'autorité supérieure, on devra considérer comme suffisamment spécial, un mandat donné à un agréé pour représenter le mandant dans *toutes les affaires* commerciales que celui-ci pourrait avoir devant le tribunal. Cass., 19 juill. 1825.

13. 6° Que les juges saisis de la question de savoir si tel officier ministériel avait pouvoir pour faire certain acte, procéder à certaine opération, ne peuvent, bien que les officiers publics d'une autre classe soient intervenus dans l'instance pour revendiquer une de leurs attributions prétendues usurpées, statuer d'une manière générale, soit que l'une des deux classes d'officiers publics sera maintenue dans le droit de faire l'espèce d'actes ou de procéder à l'espèce d'opération dont il s'agit, soit, au contraire, qu'il leur est fait défenses d'y procéder; mais que les juges doivent se borner à statuer sur le fait particulier qui leur est soumis. Cass., 27 avr. 1827, 22 mai 1832, 11 mai 1837. Colmar, 27 mai s.

[(14. 7° Qu'un tribunal ne peut faire un réglement, tant pour le présent que pour l'avenir, pour fixer les droits à payer aux commissaires-priseurs à l'occasion des prisées et ventes publiques de meubles. Cass., 13 mai 1829.

15. 8° Qu'un tribunal ne peut, d'office ou sur mémoires, reconnaître que les courtiers de commerce d'une ville ont, concurremment avec les commissaires-priseurs de la même ville, le droit de procéder aux ventes publiques, et déterminer la valeur des lots qui peuvent être l'objet de ces ventes. Cass., 18 mai 1829.)]

16. 9° Qu'un tribunal ne peut, en ordonnant à une administration de restituer des droits par elle perçus, lui enjoindre de prendre les mesures nécessaires pour que désormais semblable restitution ait lieu, sans obstacle, dans la même circonstance. Cass., 8 juin 1830.

17. 10° Qu'un tribunal ne peut d'office, sous le prétexte de s'opposer aux principes d'un mal qui se répandrait bientôt partout, prendre un arrêté qui ordonne la transcription sur ses registres, l'impression et l'envoi à tous les tribunaux d'un ouvrage dans lequel on combat certaines prétentions de la régie, qu'on signale comme fiscales, et qu'on dénonce aux tribunaux. Cass., 4 pluv. an XII.

18. 11° Qu'un juge de paix ne peut faire un réglement par lequel il defendrait aux huissiers de faire aucune citation avant de la lui avoir communiquée. Cass., 7 juill. 1817.

19. Mais la défense faite à un propriétaire, contrairement à sa demande, d'établir à l'avenir un fossé sur le fonds du voisin, n'est pas une disposition générale et réglementaire. Cass., 16 mars 1831.

20. Ce n'est pas tout : les tribunaux ne peuvent pas prononcer *réglementairement*, même sur des contestations qui s'élèvent entre divers magistrats, surtout entre magistrats de divers tribunaux, relativement à leurs attributions respectives. Quest., v° *Cour royale*, § 2.

21. Et c'est de là qu'il a été jugé qu'une cour ne peut défendre au ministère public près d'un tribunal d'assister à l'avenir aux assemblées des faillites et aux opérations qui y sont relatives et qui ont lieu sous la présidence du juge-commissaire délégué par le tribunal de commerce; ni de déplacer les livres et papiers du failli pour en prendre communication, si ce n'est en cas de poursuite de banqueroute. Cass., 20 août 1812.

22. Ils ne peuvent pas prononcer réglementairement sur les faits de discipline dont pourraient se rendre coupables leurs propres membres, les notaires, les avoués et les huissiers du ressort. Merlin, Quest., v° *Cour royale*, § 2. — V. *Discipline*.

23. Lorsqu'une cour a pris un arrêté réglementaire excédant ses pouvoirs, et que sur l'ordre du ministre de la justice, le procureur général près cette cour en requiert l'annulation, la cour ne peut se borner à déclarer que l'arrêté étant devenu caduc, en ce que le gouvernement a refusé de l'approuver, il n'y a pas lieu de faire droit autrement au réquisitoire. Elle doit prononcer elle-même l'annulation de son arrêté. Cass., 22 mars 1825.

24. Remarquons, en terminant, que l'art. 9 du décr. du 30 mars 1808 et le décr. du 6 juill. 1810 autorisent les tribunaux à faire, pour l'ordre du service et le nombre des audiences, des réglements particuliers qui doivent être soumis à l'approbation du gouvernement.

V. *Interprétation de loi, Loi.*

ARRÊTÉ. On entend par *arrêté* une délibération prise, dans une compagnie, dans une assemblée délibérante. Ce nom est plus spécialement appliqué aux décisions de l'autorité administrative. On l'employe aujourd'hui pour qualifier les décisions du gouvernement, qu'on appelle *arrêtés royaux*. — V. *Acteadministratif, Loi.*

ARRÊTÉ DE COMPTE. C'est l'acte par lequel, après l'examen d'un compte, les parties en fixent le reliquat; mais on appelle souvent arrêté de compte l'acte qui contient tout à la fois le compte et l'arrêté de compte. — V. *Approbation d'écriture, Compte. Double écrit.*

ARRHES. C'est ce que l'on donne quelquefois comme signe ou gage d'une convention, d'un marché.

DIVISION.

§ 1er. — *Nature des arrhes. En quoi elles diffèrent du* DÉDIT, *du* POT-DE-VIN *et* ÉPINGLES, *etc. Leurs diverses espèces.*

§ 2. — *Des arrhes qui se donnent avant le marché conclu.*

§ 3. — *Des arrhes qui se donnent après le marché conclu.*

§ 4. — *Du cas où il y a doute sur l'espèce d'arrhes que les parties ont entendu stipuler.*

§ 5. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Nature des* ARRHES. *En quoi elles diffèrent du* DÉDIT, *du* POT-DE-VIN *et* ÉPINGLES, *etc. Leurs diverses espèces.* RENVOI.

1. La dation d'arrhes est évidemment un pacte accessoire d'une autre convention, qu'elle modifie et rend résoluble, en imposant à celui qui la rompt une peine stipulée d'avance.

2. Toutefois, nous disons que la dation d'arrhes est un pacte. En effet, elle suffit pour obliger réciproquement les deux parties à perdre ou à rendre ce qui a été donné; et la loi l'appelle un pacte, *arrhale pactum*, un pacte qui donne une action personnelle : *Ex arrhali pacto personalis duntaxat actio paciscentibus præparatur. L.* 3, C. *de action. empt.* Poth., *Vente*, 498, 506. N. Den. et N. Brillon, vº *Arrhes.*

3. Il résulte assez de ce que nous disons qu'il ne peut y avoir de contrat d'arrhes sans un fait, qui est la tradition des arrhes. Voilà pourquoi ce contrat est du nombre des contrats *réels*. Poth., 500 Duv., *Vente*, 139.

4. Tandis que dans la convention de *dédit* la somme ou chose qui doit être payée n'est exigible qu'après l'époque où l'exécution de la convention devait avoir lieu. Duv. et Pard., *ib.* — V. *Dédit.*

5. Quoique le Code civil n'ait parlé des arrhes qu'à l'occasion des promesses de vente, il n'en faut pas conclure que la vente soit le seul contrat qui puisse être accompagné et modifié par la dation d'arrhes. Car les arrhes peuvent être données dans toutes sortes de conventions (Poth., 510. Duv., 133); et dans l'usage, elles sont presque aussi souvent unies au louage qu'à la vente.

5 *bis*. Elles se donnent aussi pour le mariage. — V. *Promesse de mariage.*

6. Mais il faut prendre garde que les objets donnés à titre d'arrhes peuvent n'avoir pas toujours cette nature. Il peut arriver que les parties, tout en employant la qualification d'*arrhes*, n'aient pas voulu laisser à chacune d'elles la faculté de se désister, l'une en perdant ce qu'elle a donné, l'autre en restituant le double. Duv., *Vente*, 133.

7. Ainsi, il ne faut pas confondre avec des arrhes ce qu'on appelle *épingles* ou *pot-de-vin*. — *V.* ces mots.

8. Le *denier à Dieu* paraît devoir être rangé parmi les arrhes. Il se donne dans le cas d'un marché simplement arrêté, et quelquefois aussi en signe et pour preuve d'un marché conclu. — V. *Denier à Dieu.*

9. Quoique les arrhes se donnent le plus ordinairement dans le cas de simples projets de marché, si les parties ont entendu, au contraire, que le lien formé fût irrévocable; si on a eu seulement l'intention d'en rendre l'existence manifeste et de créer une preuve de la convention, il faut que ce vœu des parties s'accomplisse tel qu'il a été conçu. Duv., Encyclop. du droit, vº *Arrhes*, 2.

De là deux sortes d'arrhes, les unes autorisant le désistement d'un contrat simplement projeté; les autres, signe d'une convention parfaite, irrévocable. Poth., 497. Duv., *ib.*

§ 2. — *Des arrhes qui se donnent avant le marché conclu.*

10. Lorsque les arrhes ont été données à l'appui d'un marché resté dans les termes d'un simple projet, il y a toujours lieu au repentir, et le promettant et l'acceptant sont censés être convenus que le défaut d'exécution se résoudrait en simples dommages et intérêts, dont les arrhes sont

la mesure. *L.* 17, C. *de fide instrum.* Instit., *de empt. et vend., in pr.* Civ. 1590. Poth., 498. Tropl., 135. Pard., 295, etc.

11. Ainsi, s'il s'agit d'une promesse de vente qui ait été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir, celui qui les a données, en les perdant, et celui qui les a reçues, en restituant le double. Civ. 1590. V. *inf.* 15 et s.

12. On a demandé si l'art. 1590 s'applique à une promesse de vente simplement unilatérale, supposé que celui qui l'a faite ait donné une somme moyennant laquelle il pourrait s'en départir. Mais alors, répond Duvergier, *Vente*, 134, « ce ne seront pas de véritables arrhes; car l'auteur de la promesse peut, à la vérité, s'en affranchir en perdant ce qu'il a donné; mais celui à qui la promesse a été faite, n'ayant pris aucun engagement, ne peut être tenu dans aucun cas à la restitution du double. » Ce qu'il faudrait décider aussi dans le cas d'une simple promesse d'acheter, sans promesse réciproque de vendre. *V.* Dur., 16, 48, 49 et 52.

13. A cet égard voici une autre observation du même auteur, *loc. cit.*, que nous ne devons pas omettre : « Si dans un acte qui aurait l'apparence, qui aurait même reçu la qualification de promesse unilatérale, celui à qui la promesse était adressée se trouvait cependant obligé à restituer le double des sommes qu'il aurait reçues, on pourrait dire, sans hésiter, que la qualification est fausse et l'apparence trompeuse. L'obligation éventuelle de restituer le double des sommes reçues, est la peine prévue pour la rupture d'un engagement pris : donc cet engagement existe, et la promesse est synallagmatique. » — V. *Promesse de vente.*

14. Quoique ce soit seulement à l'occasion des promesses de vente que la loi parle d'arrhes, comme aucun autre texte ne s'occupe de ce pacte et de ses effets, il faut puiser dans l'art. 1590 leur définition légale, pour l'appliquer toutes les fois, d'après la nature de la convention, ou l'intention des parties, il deviendra évident qu'elles se sont réservées la faculté réciproque de résolution moyennant la perte des sommes données ou la restitution du double des sommes reçues. Duv., *Vente*, 133.

15. Ainsi, celui qui a reçu les arrhes est obligé, en cas de refus de sa part de conclure le marché proposé, de rendre à celui qui les a données le double de la somme qu'il a reçue, si c'est une somme d'argent (Civ. 1590); et si c'est une autre chose, à rendre cette chose, et en sus sa valeur, à dire d'experts. Poth., 501. Duv., *ib.*

16. Si c'est d'un consentement réciproque que le marché ne se fait pas, ou parce que la perte de la chose qui en faisait l'objet, le changement considérable qu'elle a éprouvé, empêchent qu'il puisse se conclure, celui qui a reçu les arrhes doit les rendre, et rien au delà. Poth., 504. Tropl., 136. Duv., 138 et 140.

17. *Quid*, si le projet de marché n'est pas réalisé, par un événement indépendant de la volonté de l'une et de l'autre des parties; par exemple, si la chose a péri par cas fortuit, ou est mise hors de commerce? Les arrhes doivent être restituées. Un fait de force majeure rendant impossible l'exécution de la convention, la peine applicable à l'inexécution volontaire ne peut plus être prononcée. Poth., 504. Delv., 3, 134. Tropl., 136. Duv., 140. *Contr.* Dur., 51.

18. Il serait permis aux parties de régler d'une manière différente, par une convention expresse, les conséquences de la stipulation d'arrhes. Portalis, *Motifs*. Tropl., 135. Duv., 133.

19. Lorsque le projet de marché est exécuté, la somme donnée pour arrhes s'impute sur le prix. Tropl., 137. Duv. 140.

§ 3. — *Des arrhes qui se donnent après le marché conclu.*

20. Ce n'est pas seulement dans les marchés projetés, dans les simples promesses de vendre, que les arrhes interviennent; il arrive quelquefois que l'on en ajoute à des marchés définitivement conclus et arrêtés, à des ventes elles-mêmes. C'est ce qu'on voit fréquemment dans les marchés publics, dans les foires, et dans les ventes de bestiaux, de denrées et autres objets mobiliers. Poth., 505. Dur., 16, 50. Tropl., 138. Duv., Encycl., v° *Arrhes*, 2 et 3. Pard., 295.

21. Quel est alors l'objet des arrhes? Les considérera-t-on comme un signe, une preuve de la perfection de la vente, dont l'exécution pourra toujours être réclamée? Ne devra-t-on encore les regarder que comme une sorte de dédit, autorisant les parties à se désister de la convention?

La difficulté vient aujourd'hui de l'art. 1590 Civ., qui ne parle des arrhes qu'à l'occasion des promesses de ventes, et laisse ainsi se reproduire une ancienne controverse qu'il eût été facile de terminer.

C'était un point constant dans le droit romain, jusqu'à Justinien, que la remise d'un objet quelconque donné et reçu à titres d'arrhes (*quod arrhæ nomine datur*) n'était qu'un signe et un moyen de prouver la convention, et, par suite, la vente déjà contractée, *argumentum emptionis et venditionis contractæ* (Instit. *de empt. et vendit., in. pr.*). Or, comme le contrat, dès qu'il est formé, ne se dissout pas sans un mutuel dissentiment, il en résulte que l'un des contractants ne pouvait pas, même en sacrifiant les arrhes ou leur valeur, revenir sur la vente qu'il avait consentie.

Mais Justinien, au lieu cité des Institutes, a changé ce point de droit. Quoique d'abord il annonce l'avoir maintenu relativement aux ventes

pour lesquelles les parties n'ont pas voulu recourir à l'écriture, et ne l'abroger que lorsque les parties auraient traité avec l'intention de rédiger un écrit, cependant il résulte de la suite de la constitution que les arrhes qui, dans l'ancien droit, indiquaient toujours un contrat formé, ne doivent plus avoir, dans aucun cas, que le caractère d'un dédit, *sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est.* Telle est du moins l'interprétation qui paraît prévaloir. On peut consulter Du Caurroy, *Instit. expliq.* sur ledit titre, Tropl., *Vente,* 138 et Duv., *Vente,* 136.

Quant à notre ancienne jurisprudence, la dation d'arrhes après un marché conclu et arrêté y était entendue comme dans le droit romain, antérieur à Justinien. Elles étaient données alors *in argumentum contractus facti.* Loin que chacune des parties eût le droit de se désister de la convention, chacune d'elles au contraire, pouvait être contrainte à l'exécuter, comme s'il n'avait pas été donné d'arrhes. Voilà, du moins encore, l'opinion qui paraissait la plus générale. Elle était enseignée par Pothier, 598, les auteurs du Répert. et le N. Den., vº *Arrhes.*

Il s'agit de savoir ce qu'on doit décider sous l'empire du Code civil. Or, il résulterait de ce qu'a dit le tribun Grenier au corps législatif, que la stipulation des arrhes réduirait le caractère de l'engagement à une simple promesse de vendre dont on pourrait toujours se désister. D'ailleurs, peut-on ajouter, la promesse de vente étant assimilée à la vente, par l'énergique disposition de l'art. 1589, portant que *la promesse de vente vaut vente,* il n'y a point de motifs pour refuser aux arrhes qui accompagnent la vente les conséquences qu'elles produisent lorsqu'elles sont jointes à la promesse. La vente, même parfaite, est donc résoluble aujourd'hui comme elle l'était d'après les Institutes, lorsqu'elle a été accompagnée d'une dation d'arrhes. Telle est l'opinion que professe Duvergier, 136, et à l'appui de laquelle nous devons rappeler que, dans ses observations sur le projet de Code civil, la cour de cassation demandait qu'à la suite de l'art. 1590, on ajoutât : « Et néanmoins tant que l'abandon des arrhes n'a point été notifié, ou la restitution du double offerte, l'engagement subsiste et la chose est *aux risques de l'acheteur.* » D'où résulte que, dans la pensée de la cour de cassation, les arrhes doivent avoir leur effet ordinaire, bien qu'elles accompagnent une vente parfaite, qui a déjà saisi l'acheteur de la propriété.

Mais l'opinion *contraire* est enseignée par Maleville, sur l'art. 1590; Delvincourt, 3, 134; Duranton, 16, 50; Troplong, 139, 144 et 145, et Pardessus, 295. Tous pensent qu'il n'y a, d'après l'art. 1590, que les arrhes données sur de simples promesses de vendre qui autorisent à se désister de la convention; que cette faculté n'est pas établie pour le cas d'une vente parfaite; que les arrhes sont considérées comme un à-compte sur le prix, ou comme un gage du payement, si elles consistent en un corps certain. C'est, en général, sur le texte de l'art. 1590 que se fondent les auteurs cités; toutefois, il y a cela de remarquable, tandis que Duranton, par exemple, reconnaît que la promesse de vente tranfère la propriété, tout comme la vente même, Troplong, qui soutient avec force le système contraire, ajoute « que c'est précisément parce qu'il y a entre la vente et la promesse de vente, cette différence capitale, qu'il pense que l'art. 1590 ne doit pas être étendu hors du contrat qu'il prévoit... » Effectivement Troplong, 144 et 145, s'attache à démontrer que l'idée d'un dédit est inadmissible dans un contrat qui transmet la propriété à l'instant même. « On se dédit d'un engagement, dit-il, 144; on ne se dédit pas d'un droit de propriété. Se dédire d'un droit acquis et consommé, est une idée qui implique contradiction. Les arrhes se donnent quand les parties contractent sous des chances inégales d'exécution; on se prémunit de part et d'autre par des dommages et intérêts stipulés par anticipation. Mais donner aux arrhes une pareille signification quand il s'agit d'une vente parfaite, c'est fausser toutes les analogies.... »

A l'appui, d'ailleurs, de ce dernier système, l'on invoque deux arrêts de la cour de Colmar, des 15 janv. 1813 et 19 juin 1814.

22. Cependant, si une vente d'immeubles avait été soumise à une condition suspensive, comme, par exemple, je vous vends mon moulin, si vous épousez ma fille dans six mois; les arrhes que vous m'avez données ne seront qu'un dédit; elles seront les seuls dommages et intérêts auxquels je pourrai prétendre. Tropl., 142. Colmar, 15 janv. 1813.

23. Il faudrait décider la même chose si la vente avait été soumise à une condition résolutoire potestative, comme, par exemple, je vous vends un diamant pour un prix de 5,000 fr.; vous me promettez d'en faire le retirement dans six mois, sinon que la vente sera résolue, et vous me donnez 200 fr. d'arrhes. Tropl., 143.

24. Lorsqu'il s'agit de vente de *meubles,* l'acheteur ne donne ordinairement des arrhes que pour le retirement de la chose vendue, à l'époque fixée par la convention. Toutefois, d'après l'art. 1657 Civ., la vente de pareils objets est toujours soumise, de droit, à la condition résolutoire, pour le défaut de retirement dans le délai déterminé. Que devra-t-on décider si ce cas se présente? Le vendeur pourra faire prononcer la résolution, nonobstant les arrhes, qui n'étaient intervenues ici que comme un gage de plus de l'exécution de la promesse : *Arrhæ sunt veluti pignora,* dit Cujas, Observ., liv. 2, ch. 17. Il gardera les arrhes comme le montant des dommages et inté-

rêts déterminé à forfait. Tropl., 145. Duv., 137.

25. *Quid,* si le vendeur préfère l'exécution de la vente à la résolution? L'acheteur pourra-t-il lui opposer qu'il doit se contenter des arrhes qu'il a reçues? Ici les auteurs se divisent de nouveau. Suivant Duvergier. *Vente,* 137, « la dation des arrhes laisse à chacune des parties le droit de se repentir, du moins, elle signifie cela ordinairement....» Troplong, 228, est d'avis, au contraire, que la réception des arrhes ne peut, sans forcer le sens des mots, équivaloir à une renonciation au droit de demander l'exécution du contrat; que le vendeur a deux droits parallèles que la loi met à sa disposition; qu'il n'a accepté les arrhes qu'éventuellement et pour le cas où la résolution de la vente serait pour lui le parti le plus convenable. Il invoque la Cout. de Reims, art. 400, qui contenait à cet égard une disposition formelle.

26. D'un autre côté, si c'est l'acheteur qui se présente à l'échéance pour prendre livraison, le vendeur ne sera pas fondé à se prévaloir de la dation d'arrhes pour la lui refuser, en lui payant le double de la somme reçue. Tropl., *ib.*

§ 4. — *Du cas où il y a doute sur l'espèce d'arrhes que les parties ont entendu stipuler.*

27. Lorsqu'on doute s'il y a eu marché conclu ou simple projet, vente consommée ou simple promesse, l'on doit se décider pour ce dernier parti. C'est ce que semble proposer Poth., 510, et telle est aussi l'opinion de Delv., 3, 134; Dur., 16, 50; Tropl., 141, et Duv., Encycl., v° *Arrhes,* 4. « C'est moins, dit ce dernier auteur, aux actes parfaits que viennent s'attacher les stipulations d'arrhes, qu'aux simples promesses ou qu'aux conventions qui attendent un complément. La preuve en est dans l'art. 1590 Civ., qui parle des arrhes à propos des promesses de vente, mais qui n'en dit rien en tant qu'accessoires des ventes parfaites. Or, comme les présomptions s'induisent *ex eo quod frequentiùs fit,* on doit conclure que, dans le doute, on doit plutôt supposer une simple promesse qu'une vente parfaite. »

28. Par exemple, les arrhes qui se donnent dans le cas d'un marché seulement projeté, ayant pour but d'engager les parties à l'exécuter, savoir, celui qui les a données, par la crainte de les perdre, et celui qui les a reçues, par la crainte de les rendre au double, il s'ensuit que lorsque ce qui a été donné pour arrhes est quelque chose de nulle considération, on ne peut guère regarder cette espèce d'arrhes comme des arrhes d'un marché seulement projeté, et qu'on doit au contraire les regarder comme des arrhes de la seconde espèce, qui ont été données pour servir de preuve et de témoignage d'un marché conclu et arrêté. Poth., 510. Dur., 50. Duv., *Vente*, 137.

29. Et c'est pourquoi, lorsque, dans nos campagnes, les paysans donnent pour arrhes de leur marché un sou marqué, quelquefois même un liard seulement, ce qu'ils appellent le *denier à Dieu,* ces arrhes doivent passer pour des arrhes de la seconde espèce. Poth., Dur., Duv., *ib.* — V. *Denier à Dieu.*

§ 5. — *Enregistrement.*

30. La perception des droits d'enregistrement doit suivre les règles que nous avons exposées. Il n'est dû de droit proportionnel que dans le cas d'une convention définitivement arrêtée, et où les arrhes n'ont été données que comme à-compte de la somme ou du prix stipulé.

31. Les arrhes données pour une vente ou un marché doivent entrer en ligne de compte pour la perception des droits. — V. *Vente.*

ARRIÈRE-CENS, ARRIÈRE-CENSIVE. L'*arrière-cens* était le cens imposé après le premier cens : c'était une redevance ajoutée au cens. L'*arrière-censive* était la terre ajoutée à cette redevance. — V. *Cens-censive.*

ARRIÈRE-FIEF. C'était un fief dépendant d'un autre fief, lequel relevait lui-même d'un seigneur dominant. On donnait le nom d'*arrière-vassal* au possesseur d'un arrière-fief. — V. *Fief.*

ARRONDISSEMENT. En général, se dit d'une partie du territoire qui est soumise à telle autorité ou est comprise dans ses attributions. Ainsi, l'arrondissement d'un bureau est l'étendue du pays pour lequel il est établi privativement à tout autre. Le terme d'*arrondissement* désigne surtout la première subdivision du territoire belge, divisé d'abord en départements ou provinces, et qui forme une circonscription souvent tout à la fois administrative et judiciaire. — V. *Ressort.*

ART. L'*art* est en général ce qui ne se fait que par l'adresse et l'industrie de l'homme; et en ce sens il est opposé à ce qui n'est que simple production de la nature. Mais, dans une acception plus restreinte, l'*art* est un ensemble de règles qui doivent diriger dans ce que l'on entreprend.

1. Les arts se divisent en arts *libéraux* et en arts *mécaniques.*

2. Les arts libéraux sont ceux où l'esprit a la principale part; comme la peinture, la sculpture, la gravure, l'architecture, la médecine, la chirurgie, etc.

[Ainsi le droit est un *art* et non une *science,* puisqu'il est l'ensemble des règles d'après lesquelles on dit à chacun *son droit.*

Ainsi le notariat est un *art* et non une *science.* Marcadé, t. 1er, p. 2.]

3. Les arts mécaniques sont ceux où l'on travaille plus de la main que de l'esprit; tels que ceux du menuisier, du serrurier, de l'horloger, etc. Ce sont ceux-ci que l'on désigne par les termes d'*arts et métiers.* — V. *Commerce, Sciences.*

ARTICLES DE MARIAGE. C'est le nom que l'on donne aux clauses et conditions d'un contrat de mariage, que les parties ont rédigées ou fait rédiger d'avance en forme de projet.

1. En effet, il arrive quelquefois, surtout dans les familles opulentes, qu'on fait précéder le contrat de mariage d'articles qui en contiennent les clauses et conditions. Cela a lieu soit que les deux familles contractantes désirent ne point débattre en présence l'une de l'autre leurs prétentions respectives, pour éviter les inconvénients qui sont parfois la suite de pareilles discussions, soit que des considérations particulières fassent retarder la célébration.

2. Les articles de mariage sont d'abord dressés d'après les intentions de la future épouse ou de ses parents, auxquels l'usage est de laisser à cet égard l'initiative. Puis, ils sont envoyés au futur époux ou à sa famille qui les acceptent ou les contredisent, y font des additions ou des retranchements.

3. Quand on est tombé d'accord sur tous les points, les articles sont rédigés en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Ces originaux sont signés par toutes les parties, ainsi que par les personnes qui doivent assister les futurs époux ; et il en est gardé un par chacune des familles.

4. La rédaction en est presque toujours confiée au notaire qui plus tard sera chargé de recevoir le contrat de mariage dans la forme authentique. Elle ne contient point tous les développements et les formules ordinaires ; mais on doit avoir soin de n'omettre aucune disposition de quelque importance, et qui puisse être l'objet de difficultés.

5. Les articles signés avaient leur pleine et entière exécution dans les pays de droit écrit et même dans quelques provinces coutumières, comme la Normandie, où l'on admettait les contrats de mariage sous seing privé. Nouv. Denisart, v[is] *Contrat de mariage*, § 3, et *Articles de mariage*.

6. Mais ils ne peuvent plus avoir la même force sous l'empire du c. Civ. qui ne reconnaît pour conventions matrimoniales que celles qui sont rédigées *par acte devant notaire*. Civ. 1394. — V. *Contrat de mariage*.

7. *Quid*, si les articles étaient déposés par toutes les parties au notaire qui en rédigerait acte? N'auraient-ils pas la même force et la même authenticité que le contrat de mariage rédigé par le notaire lui-même? — V. *Ib*.

8. L'effet des articles de mariage, signés des parties, est de valoir comme promesse de mariage, et, le cas échéant, de donner lieu à des dommages et intérêts. — V. *Promesse de mariage*.

9. *Enregistrem*. Les articles de mariage qui seraient soumis à l'enregistrement ne donneraient lieu qu'au droit fixe de 1 fr. 70, comme simple projet. *L*. 22 frim. an VII, art. 68, § 1[er], 51. — V. *Contrat de mariage*.

ARTICULATION. En termes de palais, déduction, énonciation de faits, article par article. Articuler un fait, c'est l'affirmer positivement, le circonstancier.

ARTIFICE. Ruse, déguisement, moyen employé pour tromper. — V. *Dol*, *Escroquerie*, *Fraude*.

ARTISAN, ARTISTE. L'*artisan* est celui qui travaille aux arts mécaniques ; et l'*artiste* est celui qui s'occupe des arts libéraux. — V. *Commerçant*.

ASCENDANTS. Ce sont en général tous les parents dont on descend en ligne directe ; et dans ce sens, les père et mère sont du nombre des ascendants ; mais, parce qu'ils sont au premier degré, on les distingue des autres ascendants, et ce dernier nom est plus propre aux aïeul et aïeule et autres qui sont au-dessus. — V. *Parenté*.

ASILE. L'*asile*, en terme de jurisprudence, est un lieu où celui qui s'y retire est à l'abri de toute poursuite civile et criminelle. Il y a le *droit d'asile* qui signifie tantôt le droit qu'a un individu d'invoquer l'inviolabilité du lieu où il s'est retiré, et tantôt le droit que tout souverain ou toute nation indépendante a de recevoir dans son territoire des sujets d'une puissance étrangère qui viennent s'y réfugier, soit pour échapper aux poursuites de leurs créanciers, soit pour se soustraire au glaive des lois vengeresses ; et de ne pas permettre qu'ils y soient inquiétés.

1. « Comme la Divinité, dit Montesquieu, est le refuge des malheureux, et qu'il n'y a pas de gens plus malheureux que les criminels, on a été naturellement porté à penser que les temples étaient un asile pour eux ; et cette idée parut encore plus naturelle chez les Grecs, où les meurtriers, chassés de leur ville et de la présence des hommes, semblaient n'avoir plus de maisons que les temples, ni d'autres protecteurs que les dieux.

» Ceci ne regarda d'abord que les homicides involontaires ; mais lorsqu'on y comprit les grands criminels, on tomba dans une contradiction grossière : s'ils avaient offensé les hommes, ils avaient à plus forte raison offensé les dieux.

» Ces asiles se multiplièrent dans la Grèce. Les temples, dit Tacite (*Annales*, liv. 2), étaient remplis de débiteurs insolvables et d'esclaves méchants ; les magistrats avaient de la peine à exercer la police ; le peuple protégeait les crimes des hommes comme les cérémonies des dieux. » *Esprit des lois*, liv. 25, ch. 3.

2. Il y eut aussi en France des lieux d'asile, dans le sens dont parle Montesquieu. Ce furent d'abord les églises ; mais les évêques et les moines étendirent leurs immunités au delà des temples. Leurs vastes domaines devinrent souvent des lieux de refuge. Ils plantèrent des poteaux au delà desquels les magistrats ne pouvaient exercer leur autorité.

Mais tout cela tenait plutôt à cette puissance envahissante du clergé, qu'il n'a pas toujours été facile d'arrêter, qu'à un véritable désir de protéger

les malheureux. Quelle protection méritaient, d'ailleurs, comme l'observe Montesquieu, des êtres qui, par leurs crimes, avaient offensé Dieu lui-même...? Et fallait-il, pour eux, fouler aux pieds les lois et les magistrats? L'impunité des crimes ne pouvait d'ailleurs que contribuer à les multiplier.

Aussi nos rois ont-ils détruit ce droit absurde, autant que dangereux par ses conséquences. Charlemagne fut le premier qui donna atteinte aux asiles, en défendant, par le ch. 8 de ses Capitul., de donner aucune nourriture aux criminels réfugiés dans les églises. Louis XII, déterminé par certains exemples scandaleux d'impunité, abolit entièrement le droit d'asile dont jouissaient certaines églises de Paris. Enfin François Ier, par son ordonn. de 1539, autorisa les juges à ne plus maintenir le droit d'asile et les franchises des églises et monastères qui en jouissaient encore. L'art. 166 porte qu'il n'y aura plus d'asile dans aucun lieu pour ceux qui auront été décrétés de prise de corps.

3. En sorte que le droit d'asile, dans le sens dont il vient d'être parlé, n'existe plus depuis longtemps chez nous. Il n'y a point de lieu qui soit aujourd'hui absolument fermé aux ministres de la justice pour l'exécution de ses décrets. Il n'y a point de lieu où un homme poursuivi pour dette ou prévenu de crime puisse habiter publiquement, et de là braver les actions que l'on intente contre lui. Legrav., *Législ. crim.*, 1, 330.

4. Remarquons, toutefois, qu'il y a quelques maisons privilégiées, telles que les maisons royales, où ceux qui s'y trouvent ne peuvent être arrêtés sans une permission du gouverneur. — V. *Maisons royales*.

5. Il faut en dire autant par rapport aux hôtels des ambassadeurs, dont la demeure est inviolable par le droit des nations et des gens. Une permission de l'ambassadeur est donc également nécessaire pour pouvoir exécuter dans son hôtel un mandement de justice. — V. *Ministre public*.

6. Enfin, mais toujours dans le même sens seulement, chacun doit trouver dans sa maison un asile et une retraite inviolables. *Domus, tutissimum cuique refugium atque receptaculum* (L. 18, *D. de in jus vocando*). Tel est le principe que la constitut. du 22 frim. an VIII, art. 76, avait consacré en ces termes : « La maison de toute personne habitant le territoire français *est un asile inviolable*. Pendant la *nuit* nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. Pendant le *jour*, on peut y entrer pour un objet spécial et déterminé ou par une loi, ou par un ordre émané d'une autorité constituée. » [Et la Constitution belge a consacré le même principe dans les termes suivants : « Le domicile est inviolable, aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. » Art. 10.] Le législateur a, au surplus, poussé la prévoyance à cet égard jusqu'à déclarer que le meurtre commis pendant le *jour*, d'individus qui cherchent à s'introduire par violence ou voies de fait dans la maison des citoyens, est *excusable;* et qu'il n'y a pas de délit lorsque le meurtre a été commis la *nuit* dans les mêmes circonstances. Pén. 322 et 329.

7. Toutefois, nous n'avons, jusqu'à présent, considéré le droit d'asile que sous le point de vue des lieux de sûreté accordés aux débiteurs et aux accusés dans chaque État : il nous reste à l'examiner sous un nouvel aspect, qui consiste dans le droit que tout souverain ou toute nation libre, indépendante, a de recevoir dans son territoire des sujets d'une puissance étrangère, qui fuient ou sa justice ou son courroux ; d'empêcher qu'ils n'y soient inquiétés pour des dettes contractées, pour des actions commises dans leur pays, et surtout que l'autorité étrangère ne les fasse enlever ; et de ne pouvoir être contraint de les lui rendre, lorsqu'elle les réclame.

8. Le fondement de ce droit est dans l'autorité exclusive de chaque souverain dans ses États. Il forme donc un attribut et une dépendance de la souveraineté. Exiger impérieusement qu'un prince livre les personnes qui viennent chercher un refuge dans ses États, ce serait y faire un acte de juridiction, et conséquemment lui contester le droit de souveraineté. L'asile est du droit des gens. Encycl., vº *Asile*. Quest., vº *Étranger*, § 2. Cass., 11 juin 1808.

9. Aussi ce droit est respectif vis-à-vis de chaque État; et s'il en était un qui refusât le droit d'asile à quelque étranger, tous les sujets de cet État seraient privés du même droit chez tous les autres princes, parce qu'il est, bien plus encore que ne l'était le droit d'aubaine, fondé sur la réciprocité. Quest., *ib.*

10. Il est évident que l'asile qui est accordé au crime doit l'être à plus forte raison à la dette. Aussi est-il constant que « ceux qui se réfugient en France, soit pour échapper aux poursuites de leurs créanciers, soit pour se soustraire au glaive des lois vengeresses, lorsqu'il s'agit de dettes contractées ou de crimes commis dans les pays étrangers, ne peuvent être inquiétés en France ni par les particuliers dont ils sont débiteurs, ni par le ministère public... » *Ib.* —V. *Acte, Étranger*.

11. Cependant le droit dont il s'agit pourrait enhardir au crime, par l'espoir de l'impunité. De là les souverains ont souvent jugé nécessaire de s'entendre pour mettre des bornes à un pareil droit. — V. *Extradition*.

V. *Droit civil*.

ASPIRANT. C'est celui qui sollicite d'être admis à une fonction, à une charge. Il y a les *aspirants au notariat*, qui sont ceux qui se présentent pour être admis aux fonctions de notaire [et pour lesquels l'usage a admis en Belgique la quali-

fication de *candidat-notaire*]. — V. *Chambre des notaires, Clerc, Notaire, Stage, Tableau des aspirants.*

ASSÉCHEMENT. En matière de travaux publics, le mot *dessèchement* s'emploie lorsqu'il s'agit de rendre secs des terrains *habituellement* inondés. Le mot *assèchement* s'applique aux cas où il s'agit de terrains *accidentellement* inondés. — V. *Dessèchement de marais, Mines.*

ASSEMBLÉE. On donne ce nom à un nombre plus ou moins considérable de personnes réunies dans un même lieu et pour un même objet.

1. Les assemblées peuvent avoir pour objet, ou l'intérêt général, ou l'intérêt local, ou un intérêt privé. C'est d'après cet objet qu'elles reçoivent leur qualification.

2. Ainsi, parmi les assemblées qui ont pour objet un intérêt général, sont les assemblées législatives, les colléges électoraux ; parmi les assemblées qui ont un intérêt local, sont les conseils provinciaux, les conseils communaux, les fabriques ; parmi les assemblées qui n'ont qu'un intérêt privé, sont les assemblées de familles, les assemblées de créanciers, d'actionnaires.

V. *Association, Corps.*

ASSEMBLÉE DE CRÉANCIERS. En matière de faillite ou de déconfiture, il y a des assemblées de créanciers, dans le but de consentir à un atermoiement, de nommer des syndics, de consentir à un concordat, de s'unir en direction, etc. — V. *Atermoiement, Concordat, Faillite, Union des créanciers.*

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NOTAIRES (1). C'est la réunion de tous les notaires d'un arrondissement, convoquée dans les cas et de la manière voulus par les réglements.

DIVISION.

§ 1er. — *En quels cas il y a lieu à la convocation des assemblées générales des notaires. Du mode de cette convocation.*

§ 2. — *Comment l'assemblée générale se constitue. Formation du bureau. Constatation des absences. Nombre requis pour délibérer. Mode de voter.*

§ 3. — *Pouvoirs des assemblées générales; et d'abord de la nomination des membres de la chambre de discipline.*

§ 4. — *Suite. Autres attributions des assemblées générales. Des actes qui leur sont interdits.* STATUTS *qu'elles peuvent faire; leur force obligatoire.*

§ 5. — *De la rédaction des procès-verbaux des assemblées générales. Expéditions qui doivent en être transmises au ministère public. Communications que ce magistrat peut demander.*

§ 6. — *Voies ouvertes contre les délibérations des assemblées générales. Intervention des parties intéressées.*

(1) Article de M. FAVIER COULOMB, avocat à la cour de Paris, ancien sous-chef du notariat au ministère de la justice.

---

§ 1er. — *En quels cas il y a lieu à la convocation des assemblées générales des notaires. Du mode de cette convocation.*

1. Chaque année, il y a, de droit, deux assemblées générales, et il peut y en avoir d'autres extraordinaires, toutes les fois que les circonstances l'exigent et que la chambre de discipline le juge convenable. Arrêté du 2 niv. an XII, art. 16.

2. Quoique deux assemblées générales doivent avoir lieu *de droit*, il paraît que, dans quelques arrondissements, l'on s'en tient généralement à une seule.

Nous comprenons que lorsque la nécessité de deux assemblées ne se fait pas sentir d'une manière impérieuse, les notaires cherchent à s'éviter les désagréments d'un déplacement. Toutefois, nous ne pouvons approuver le retranchement dont il s'agit.

En effet, la loi existe; elle doit être exécutée. Voilà une première observation qui suffira toujours, en bonne règle, pour motiver la nécessité des deux assemblées. Mais quelle est donc l'intention qui a dirigé ici le législateur? N'est-ce pas dans l'intérêt même du notariat que les assemblées générales ont été autorisées? Ne sont-elles pas un des moyens les plus efficaces qui aient pu être établis pour élever l'institution à ce haut degré de considération sans lequel elle ne peut atteindre son but? Les assemblées générales ne peuvent avoir que d'heureux effets. C'est là que les notaires puisent cet esprit de corps contre lequel, dans d'autres temps, on a tant déclamé, mais qui n'en doit pas moins caractériser tout véritable fonctionnaire (1). C'est là qu'ils s'éclairent sur les difficultés souvent très-graves qui viennent les arrêter dans l'exercice de leurs délicates fonctions; qu'ils trouvent de nobles et utiles enseignements sur les devoirs qui leur sont imposés, sur la conduite qu'ils ont à suivre. Personne, apparemment, ne révoquera en doute les sentiments qui doivent animer de telles assemblées. Est-ce là en effet qu'on peut oublier que la probité, la délicatesse, les mœurs sont les véritables bases de l'institution? Ajoutons que c'est dans les assemblées générales que les notaires traitent entre eux des intérêts communs, et concourent à l'élection des membres de la chambre : n'est-il pas convenable dès lors qu'ils se connais-

(1) « Il est utile, il est nécessaire, disait le tribun Jaubert, que, dans chaque profession, il y ait un esprit de l'état; il excite l'émulation, honore le cœur, élève l'âme. Lorsqu'un homme estime sa profession, il sait prendre les moyens de se faire estimer lui-même. » (*Discours* prononcé au corps législatif sur la loi du 25 vent. an XI.)

sent réciproquement? Et, à propos de cette élection, ne voit-on pas que si chacun a besoin d'être éclairé sur la capacité et la conduite de ses collègues, il doit avoir aussi la noble ambition de mériter leur suffrage; qu'ainsi les réunions en assemblées générales deviennent la source d'une louable émulation?

3. En conséquence, nous croyons qu'il est du devoir du ministère public de veiller à l'exécution des règles qui prescrivent la réunion des assemblées générales, surtout de celle qui a pour objet le renouvellement des chambres de notaires.

4. Outre les deux assemblées de droit, les circonstances peuvent exiger que des assemblées *extraordinaires* soient convoquées. La chambre est constituée juge de l'opportunité de ces convocations (art. 16, § 2 de l'arrêté de nivôse), dont l'objet doit néanmoins être toujours restreint à ce qui intéresse l'exercice des fonctions des notaires. Arg. du même art., § 3.

5. Toutes les fois qu'il y a lieu à une assemblée générale, et lors même que l'époque de sa tenue est fixée par la loi, une convocation spéciale doit être faite. C'est là évidemment le vœu des art. 16 et 5 combinés de l'arrêté de niv. an XII. C'est donc à tort que certaines chambres avaient décidé qu'il n'y aurait plus à l'avenir de convocations pour l'assemblée du 1er mai, qui aurait toujours lieu de droit ce jour-là.

6. La convocation des assemblées générales se fait, pour les assemblées *de droit*, par le président de la chambre et d'office (art. 5 et 16 de l'arrêté de niv. an XII). Elle peut aussi être faite par le syndic. Mêmes art.

Quant aux assemblées *extraordinaires*, elles ne peuvent être convoquées qu'en vertu d'une délibération de la chambre. A la vérité, l'art. 5, § 1er, accorde au président le droit de convoquer la *chambre de discipline* lorsqu'il le juge à propos, ou sur la réquisition motivée de deux membres; et de là quelques présidents ont demandé s'ils avaient le même droit pour les assemblées générales extraordinaires. Mais nous ne le pensons pas. L'art. 16 ne renvoie aux dispositions de l'art. 5 que pour la *forme* de la convocation des assemblées générales; mais, pour la *convocation* elle-même, il décide formellement qu'elle ne peut avoir lieu que lorsque la chambre le juge convenable.

A Paris, la convocation des assemblées, de droit ou extraordinaires, est toujours précédée d'une délibération de la chambre, prise sur le réquisitoire du syndic.

7. En cas d'absence du président et du syndic, la convocation appartiendrait au suppléant momentané nommé dans la forme prescrite par le dernier § de l'art. 8 de l'arrêté de nivôse.

8. Sans doute, si le président et le syndic négligeaient ou tardaient de remplir cette partie importante de leurs fonctions, le procureur du roi pourrait, il devrait même les inviter, soit à lui rendre compte des motifs du retard, soit à convoquer l'assemblée générale; et le refus de déférer à une telle invitation pourrait être considéré comme une infraction à l'art. 3 de la loi du 25 vent. an XI, et devenir ainsi un fait disciplinaire. — V. *Chambre des notaires*, *Discipline notariale*.

9. Mais le ministère public n'aurait pas le droit de requérir lui-même cette convocation. En effet, les chambres de notaires forment un corps distinct et indépendant. Leur organisation n'admet le concours d'aucun fonctionnaire étranger. Ces chambres sont, il est vrai, sous la surveillance des tribunaux, et au ministère public appartient le droit de veiller à l'exécution des lois et réglements, et même de provoquer cette exécution; mais autre chose est une action directe sur les délibérations, une coopération active. *Contr.* Ann. du not., 4, 175.

Si le président et le syndic persistaient dans leur refus, malgré la menace ou l'emploi d'une mesure de discipline, il faudrait appliquer les §§ 2 et 3 de l'art. 8 de l'arrêté du 2 niv. Ce serait un cas d'*empêchement* volontaire pour lequel ces officiers pourraient être suppléés momentanément par d'autres membres de la chambre.

10. Tous les notaires de l'arrondissement doivent, sans doute, être convoqués : autrement, l'assemblée ne serait pas générale (art. 16).

L'usage, à Paris, est d'y appeler les notaires *honoraires*, conformément à un arrêt du conseil du 13 fév. 1685. Mais dans d'autres arrondissements on pense que les notaires honoraires, n'ayant plus aucun caractère légal, ne peuvent assister aux assemblées générales. Il est bien entendu d'ailleurs que ces anciens notaires, lorsqu'on croit devoir les appeler, n'ont pas voix délibérative, et que tout se borne pour eux à un simple droit de présence et de consultation purement officieuse.

11. La première des deux assemblées générales de droit, celle qui est spécialement consacrée à la nomination des membres de la chambre, devait d'abord avoir lieu le 5 nov. (15 brum.) de chaque année (Arr. de niv. an XII, art. 18). Elle fut ensuite reportée au 1er mai, à dater de 1807 (Décr. 4 avr. 1806).

12. Mais ce jour pourrait-il être changé par simple décision ministérielle? La question a été agitée en France, où, à l'occasion de la fête du roi Louis-Philippe, une circulaire ministérielle a prescrit que dorénavant la réunion aurait lieu le 3 mai; et ce dans l'espèce suivante :

Un notaire de l'arrondissement de Douai, Me Becq, ayant été régulièrement convoqué pour le 3 mai, prétendit que l'assemblée ne pouvait prendre de délibérations valables ce jour-là, parce que la réunion devait avoir lieu le 1er mai, aux termes du décret du 4 avr. 1806, que la circu-

laire ministérielle de 1833 n'avait pu déroger à ce décret. En conséquence, et nonobstant une délibération de l'assemblée générale, qui avait déclaré qu'il serait passé outre, le notaire en question avait cru pouvoir s'abstenir de prendre part aux délibérations ultérieures et se retirer.

Traduit disciplinairement devant le tribunal de Douai, un jugement déclara que sa conduite méritait la censure.

Appel ; mais, le 15 juin 1835, arrêt de la cour de Douai, portant : — « Attendu que la circulaire du ministre de la justice qui, en 1833, a changé le jour fixé par le décret du 4 avr. 1806 pour la réunion des assemblées générales des notaires, ne porte que sur une disposition essentiellement réglementaire ; que dès lors elle est obligatoire ; — Attendu qu'en refusant d'obtempérer à cette circulaire, ainsi qu'à la délibération de l'assemblée générale des notaires, qui avait décidé qu'il serait passé outre à ses travaux, Becq a commis une faute de nature à entraîner à sa charge une peine disciplinaire ; — Déclare nul l'appel interjeté par Becq, etc. »

13. Il est à remarquer que, dans cette espèce, la convocation était, comme nous l'avons dit, régulière. Cela seul suffisait pour obliger le notaire inculpé à se rendre à l'assemblée générale et à y prendre part, comme nous le dirons plus bas ; en sorte que l'arrêt de la cour de Douai pourrait se justifier indépendamment de la décision ministérielle et de sa légalité.

14. Peut-être eût-il été préférable, au lieu de fixer un jour précis pour cette première assemblée, de dire qu'elle aurait lieu dans la première huitaine ou quinzaine de mai. Cette latitude paraîtrait convenir dans beaucoup de localités.

15. Lorsque, par quelque événement imprévu, l'assemblée générale dont nous parlons, n'a pu être convoquée pour le 1er mai, cela n'empêche pas qu'elle ne doive toujours être ultérieurement convoquée pour l'époque la plus prochaine. En effet, le délai fixé par l'arrêté réglementaire et par les autres décisions qui en ont été la suite, n'est qu'une mesure d'ordre ; il n'est point fatal. Il y a toujours nécessité de procéder à la nomination des membres de la chambre. D'ailleurs l'arrêté ne prononce pas la nullité des opérations faites un autre jour.

16. La seconde assemblée de droit se tient généralement le 1er nov. de chaque année : c'est l'époque de la rentrée des tribunaux. A Paris, la réunion a lieu le 6 déc., jour de saint Nicolas, ancien patron des notaires. Le gouvernement n'a déterminé aucune époque : ce qui laisse à chaque communauté de notaires la faculté de suivre les usages locaux.

17. C'est le président qui adresse ordinairement en son nom et qui signe les lettres de convocation. Cependant, dans quelques localités, le secrétaire de la chambre est chargé de ce soin, ce qui n'a rien d'irrégulier, pourvu que le secrétaire mentionne la réquisition du président ou du syndic (Douai, 15 juin 1835). Lorsqu'il y a une délibération de la chambre autorisant la convocation (V. *sup.* 6), le secrétaire doit se borner à donner connaissance de cette délibération, et tel est l'usage à Paris.

18. Les assemblées générales doivent se tenir dans un local à ce destiné dans la ville où la chambre est établie. Art. 16.

Elles ne peuvent donc se tenir chez le président ou tel autre membre de l'assemblée (arrêt du 4 août 1644). Toutefois, il n'y aurait pas, dans ce cas, de nullité. — V. *Chambre des notaires.*

§ 2. — *Comment l'assemblée générale se constitue. Formation du bureau. Constatation des absences. Nombre requis pour délibérer. Mode de voter.*

19. Il est à regretter que l'arrêté de niv. an XII ne s'explique pas sur la formation du bureau des assemblées générales. Ce bureau a pourtant des fonctions fort délicates à remplir, surtout dans l'assemblée du mois de mai, puisqu'il doit diriger une élection.

L'assemblée générale des notaires de Paris et quelques autres ont cherché à suppléer au silence de la loi en arrêtant, par voie *réglementaire,* la composition du bureau et le mode de nomination de ses membres. Ces règlements n'ont rien d'irrégulier, puisque l'art. 16, § 3 de l'arrêté de nivôse autorise les notaires, réunis en assemblée générale, à se concerter sur ce qui concerne l'exercice de leurs fonctions ; mais ils ne peuvent avoir pour les assemblées subséquentes qu'une force morale. Chaque nouvelle assemblée générale aurait incontestablement le droit d'adopter un mode différent pour la formation de son bureau.

20. Ainsi, à Paris et dans plusieurs autres ressorts, le président et le secrétaire de la chambre remplissent *de droit* les mêmes fonctions dans l'assemblée générale ; mais, dans d'autres localités, la présidence et le secrétariat sont dévolus au doyen d'âge et au plus jeune. Enfin, sur d'autres points, ces fonctions sont données au scrutin.

Ces deux derniers modes n'ont rien d'irrégulier en l'absence de toute disposition légale. Mais nous donnons la préférence à celui qui a toujours été suivi à Paris. D'abord on peut dire que le président et le secrétaire de la chambre sont les *délégués* de l'assemblée générale, puisqu'ils ont été nommés par la chambre choisie elle-même par cette assemblée. D'un autre côté, les art. 5 et 16 de l'arrêté, en chargeant le président de la convocation, lui reconnaissent, par cela même, un caractère qui ne doit pas être suspendu pendant la durée de l'assemblée. Enfin c'est le président qui paraît naturellement chargé d'expliquer l'objet de la convocation.

Si le président et le secrétaire de la chambre

étaient empêchés, ils devraient être remplacés conformément à l'art. 8 du même arrêté.

Ce qui vient d'être dit ne peut s'appliquer d'ailleurs qu'au président et au secrétaire. Les syndics, le rapporteur, le trésorier n'ont pas de fonctions à remplir dans les assemblées générales. Ils n'assistent donc à ces assemblées qu'au même titre que les autres notaires du ressort.

21. Il est de droit commun, en matière électorale, que le président soit assisté de scrutateurs chargés de participer au dépouillement du scrutin et de délibérer avec lui sur toutes les difficultés qui peuvent s'élever. Cette règle a toujours été suivie dans les élections notariales; mais, par l'effet du silence de la loi, il s'est établi sur le nombre et sur le mode de nomination des scrutateurs des usages différents.

A Paris le nombre des scrutateurs est de six. Ce sont les trois plus anciens et les trois plus nouveaux notaires présents à l'assemblée qui remplissent ces fonctions. Le nombre n'est que de quatre, et souvent que de deux dans d'autres arrondissements. La désignation de l'âge est admise, comme à Paris, dans beaucoup de localités; dans d'autres, au contraire, les scrutateurs sont nommés au scrutin.

22. Il nous semble que les fonctions de scrutateur ne peuvent être exercées cumulativement par le président ou par le secrétaire. Les convenances paraissent s'y opposer, s'il n'y a pas nullité.

23. Le président a seul la police de l'assemblée lors des élections. C'est lui qui procède, avec l'assistance des scrutateurs, au dépouillement du scrutin, et qui statue avec eux sur les difficultés qui se présentent. Il proclame le résultat du scrutin. Dans les délibérations, c'est le président qui recueille les voix et qui prononce les résolutions prises par l'assemblée.

Toutes les autres mesures à prendre, toutes les décisions sont du ressort de l'assemblée.

Le secrétaire est chargé de la rédaction des procès-verbaux. V. *inf.*, 77.

24. Lorsque des notaires ne se rendent pas à l'assemblée générale après y avoir été convoqués, leur *absence* doit être constatée : alors il devient important d'examiner s'il n'y a pas eu négligence dans l'accomplissement d'un devoir essentiel, et par suite s'il n'y a pas lieu à l'application d'une peine de discipline.

Nous disons d'*un devoir essentiel*. Cela est vrai surtout lorsque l'assemblée générale a pour objet la nomination des membres de la chambre. En effet, le législateur a dû compter sur le concours des chambres de discipline pour le maintien de l'ordre parmi les notaires, et pour veiller à l'observation des règlements qui concernent ces officiers, et à ce qu'ils remplissent leurs fonctions avec les lumières et la délicatesse qu'on doit attendre d'eux. Or, cette prévoyance serait éludée, et l'institution des chambres de discipline serait faussée dans son principe, si les notaires pouvaient négliger impunément de se rendre aux assemblées générales, à celles surtout qui ont pour objet de nommer les membres qui doivent composer la chambre. Une pareille négligence devient une faute grave qui doit rendre celui qui la commet passible de peines disciplinaires. Bourges, 23 juill. 1827, et Douai, 15 juin 1835.

Et nous parlons ici, non-seulement des deux assemblées de droit, mais encore de toutes celles qui sont convoquées extraordinairement en vertu de délibérations de la chambre. L'assistance à ces assemblées est pour les notaires de l'arrondissement un devoir de leur ministère. L. 25 vent., art. 3.

25. C'est à la chambre de discipline ou, sur la provocation du ministère public, aux tribunaux qu'il appartient de statuer sur ce fait, précisément parce qu'il constitue, de la part de l'officier ministériel qui en est l'objet, une infraction à ses devoirs (art. 2, 3 de l'arrêté de niv.). Bourges, 23 juill. 1827.

26. De là il suit évidemment que les assemblées générales excèdent leurs pouvoirs lorsqu'elles statuent sur les excuses qui leur sont proposées de la part des notaires absents, et surtout lorsqu'elles prononcent contre eux des amendes que l'arrêté de niv. ne comprend pas au nombre des peines de discipline qui peuvent être infligées.

27. L'assemblée générale doit donc se borner à mentionner dans son procès-verbal les justifications ou excuses produites, de manière à ce que la chambre de discipline ou le ministère public soient à même de les apprécier et de prendre un parti sur l'action qui leur appartient.

28. Ce ne sont pas, au reste, des affaires personnelles qui, en général, peuvent servir d'excuse pour se dispenser d'assister à une assemblée générale. Les chambres et le ministère public doivent, en se pénétrant des considérations qui ont été exposées plus haut, se montrer très-sévères à cet égard.—V. *Discipline notariale*.

29. Il ne peut être pris de délibération en assemblée générale, qu'autant que le nombre des notaires présents est au moins du *tiers* de tous ceux du ressort de la chambre, non compris dans ce tiers les membres de la chambre. Art. 17 arr. niv.

Cet article donne lieu à deux questions.

30. D'abord comment ce tiers doit-il être déterminé, lorsque le nombre des notaires du ressort ne comporte point une division exacte par tiers? Il doit être composé de la fraction la plus forte. Par exemple, si le nombre total des notaires est de *dix-sept*, le tiers composant les anciens doit être de *six*, et non pas seulement de *cinq*; s'il est de *vingt*, il doit être porté à *sept*, et non pas seulement à *six*, etc.

Telle est la manière de compter qui est admise à Paris, où l'on a fixé à *quarante-huit*, et non pas seulement à *quarante-sept*, le tiers des *cent qua-*

rante-trois membres dont se compose la compagnie.

31. En second lieu, comment faut-il entendre ces mots : « non compris dans ce tiers les membres de la chambre? »

Il semble résulter de leur sens naturel que la délibération est valable lorsque le tiers des notaires du ressort est réuni, et que la présence des membres de la chambre est dès lors complétement inutile.

Cependant le contraire a été décidé par une instruction du ministre de la justice du mois de déc. 1829. Cette décision porte que la présence du tiers des notaires du ressort ne suffit pas pour la formation régulière d'une assemblée générale; qu'il faut en outre que les membres de la chambre de discipline se trouvent présents, soit en totalité, soit au moins quant au nombre exigé pour la validité des délibérations de cette chambre. Ainsi, dans un arrondissement où il y a quinze notaires, l'assemblée générale ne pourrait être composée de moins de dix personnes, savoir : cinq notaires formant le tiers de ceux du ressort, et cinq membres de la chambre de discipline.

Nous ne trouvons rien dans le texte cité qui justifie cette interprétation, et nous ne croyons pas qu'elle soit suivie dans la pratique.

32. Le notaire qui se trouve privé de voix délibérative dans l'assemblée générale par suite d'une décision disciplinaire, peut-il se présenter à cette assemblée?

La question est controversée. On dit, pour la négative, qu'on ne peut entrer dans une assemblée délibérante sans y voter, et que la peine prononcée serait illusoire si le notaire pouvait, sans donner un vote personnel, user de son influence pour faire prévaloir son opinion et délibérer ainsi indirectement.

Mais on répond que l'art. 10 de l'arrêté de nivôse prononce textuellement l'*interdiction de l'entrée de la chambre*, et qu'au lieu de répéter cette disposition, il ne parle, pour l'assemblée générale, que d'une simple privation de voix délibérative, ce qui est bien différent; qu'il n'est pas exact de dire qu'on ne peut entrer dans une assemblée sans y voter; qu'ainsi les pairs âgés de moins de 30 ans, les juges suppléants de 1re instance, ont droit de séance sans avoir voix délibérative; qu'il s'agit ici d'une matière pénale, et qu'on ne peut par conséquent ajouter aux dispositions de la loi; que d'ailleurs l'art. 16 de l'arrêté donne à tous les notaires du ressort un droit absolu d'assister à l'assemblée générale, et qu'on ne pourrait les en priver qu'en vertu d'une disposition formelle.

Ce dernier avis est celui que nous adoptons.

§ 3. — *Pouvoirs des assemblées générales; et d'abord, de la nomination des membres de la chambre.*

33. C'est par l'assemblée générale que doivent être nommés les membres de la chambre de discipline (art. 18 de l'arrêté de niv. an XII). Tel sera toujours le principal objet de ces assemblées; et c'est aussi celui qui fixera d'abord notre attention.

34. La moitié des membres doit être choisie dans les plus anciens de la chambre en exercice, formant le tiers de tous les notaires du ressort. Art. 18 précité, § 2.

35. *La moitié.* Comme la chambre est toujours composée en nombre impair, il faut entendre ici le nombre le plus élevé des deux fractions. Par exemple, si la chambre n'est composée que de sept membres, la moitié à prendre parmi les plus anciens sera de quatre; le surplus (trois membres) pourra être pris parmi tous les notaires du ressort indistinctement.

Tel est le mode de compter qui est admis à Paris. Le nombre de la chambre est fixé à *dix-neuf* par l'art. 3 de l'arrêté précité : or, *dix* membres sont choisis parmi les plus anciens.

36. Quant aux plus *anciens,* ce sont ceux qu'indique la liste générale des notaires du ressort, sans qu'on doive en distraire ni les membres *restants* ni les membres sortants, l'arrêté ne distinguant pas.

37. En conséquence, peu importe que ce tiers soit d'un nombre tellement restreint, relativement au nombre de membres à nommer, que le choix de la moitié se trouve en quelque sorte forcé; comme si ce tiers ne forme pas même le double des membres à nommer, en sorte, par exemple, qu'il s'agisse de prendre quatre membres de la chambre dans sept anciens notaires... On avait proposé, pour remédier à cette espèce d'inconvénient, de distraire de la liste des plus anciens ceux qui restent membres de la chambre. Mais ce serait enfreindre le réglement de nivôse, qui veut que la moitié des membres à nommer soit choisie parmi les plus anciens formant le tiers de tous les notaires du ressort, sans distinction ni exception. Le système dont nous parlons aurait d'ailleurs pour résultat de faire éprouver à la liste du premier tiers un renouvellement annuel semblable à celui de la chambre, tandis que dans l'esprit de la disposition qui nous occupe, cette liste ne doit éprouver d'autres changements que ceux occasionnés par les mutations de notaires.

38. Lorsque, indépendamment des membres qui sont à élire, la chambre se trouve avoir la moitié de ses membres appartenant aux plus anciens en exercice formant le tiers des notaires du ressort, les nouveaux membres à élire peuvent être pris indistinctement parmi les *nouveaux* ou les anciens. C'est une conséquence du principe que nous avons posé, 36.

39. Remarquez, d'ailleurs, que la disposition que nous examinons n'est impérative qu'en ce sens qu'elle oblige à nommer la moitié des membres de la chambre parmi les plus anciens. Elle

n'interdit pas de prendre au delà de cette moitié dans les plus anciens. Les membres de la chambre peuvent même être pris exclusivement dans les anciens, si tel est le vœu de l'assemblée.

40. Le droit électoral de l'assemblée générale peut au surplus se trouver singulièrement restreint. Par exemple, s'il n'y a dans tout l'arrondissement que *quinze* notaires, les cinq plus anciens (le tiers) ont droit à quatre places (sur sept) dans la chambre de discipline. Ainsi, lorsqu'un des quatre anciens notaires membres de la chambre en sort par l'effet du renouvellement annuel, il doit nécessairement être remplacé par le dernier des cinq. C'est donc alors moins une élection qu'un roulement entre les cinq plus anciens notaires. Mais la loi est formelle. Il est impossible de ne pas l'exécuter.

41. La nomination a lieu à la majorité absolue des voix, au scrutin secret et par bulletin de liste contenant un nombre de noms qui ne peut excéder celui des membres à nommer. Même art. 18, § 3.

Si aucun des membres ne réunit la majorité absolue, il est procédé à un second tour de scrutin, et si cette nouvelle épreuve demeure encore sans résultat, il y a lieu à un ballottage.

Le bureau proclame dans ce cas les membres qui, ayant obtenu le plus de suffrages, devront seuls être désignés dans ce troisième scrutin.

La nomination, en cas de ballottage, est faite à la majorité relative. Arg. des lois électorales, 3 mars 1831, etc.

42. Le nombre des noms à porter aux bulletins peut être moindre que celui des membres à nommer; la loi se borne en effet à défendre *le plus*.

Quid, si pourtant un bulletin portait une série de noms supérieure au nombre de membres à nommer?

A Paris on maintient le bulletin en retranchant les derniers noms inscrits.

Dans d'autres assemblées générales, au contraire, le bulletin est définitivement rejeté. On pense que le bureau n'a pas le droit de diviser un vote, en retranchant des noms qui sont peut-être ceux pour lesquels l'électeur a le plus de sympathie.

43. Pour l'exécution de la disposition dont il s'agit, les notaires de Paris ont, le 6 déc. 1823, fait un règlement que nous offrirons pour modèle (*V.* le Code du notariat).

44. Le *renouvellement* des membres de la chambre doit se faire chaque année, et par tiers, pour les nombres qui comportent cette division, et par portions approchant le plus du tiers pour les autres nombres, en faisant alterner, chaque année, les portions inférieures et supérieures au tiers, mais en commençant par les inférieures, et de manière que, dans tous les cas, aucun membre ne puisse rester en fonctions plus de trois ans consécutifs. Art. 19 de l'arrêté de niv. an XII.

45. Pour présenter un exemple d'application de la première disposition, supposons que la chambre ne soit composée que de sept membres. Le renouvellement doit être ainsi fractionné entre les trois années : deux membres d'abord, puis trois, enfin deux doivent être successivement nommés.

46. Lorsqu'un membre de la chambre vient à cesser ses fonctions, avant l'expiration des trois années pour lesquelles avait eu lieu la nomination, le membre qui le remplace doit être élu seulement pour le temps qui restait à courir pour que le prédécesseur achevât son exercice, et non pour trois années. En effet, le motif de cette élection spéciale doit en déterminer l'étendue : le remplaçant ne peut avoir plus de droits que le remplacé. Si l'on admettait que le nouvel élu doit rester en fonctions pendant trois ans, il faudrait donc à l'expiration de ces trois ans une nouvelle élection *particulière?* Un tel mode aurait le double inconvénient de ranger chaque emploi de la chambre dans une catégorie particulière, et de changer par conséquent les combinaisons d'après lesquelles les renouvellements doivent s'effectuer par tiers.

47. Il résulte implicitement des derniers termes du § 1er de l'art. 19 que les membres dont les fonctions viennent d'expirer, ne peuvent être immédiatement réélus; autrement ils resteraient plus de trois ans de suite en fonctions. Il faut donc qu'il y ait un intervalle entre la cessation de leurs fonctions et leur réélection. Ann. not., 4, 173.

48. Mais quel sera cet intervalle? Les statuts des notaires de Paris du 1er mai 1810, le fixent à un an. Nous croyons que cette règle doit être suivie.

49. Il peut se présenter une grave difficulté dans les arrondissements où il n'y a que quinze notaires et où le tiers d'ancienneté n'est que de cinq, dont quatre doivent se trouver à la chambre de discipline (V. *sup.* 40). Si deux des quatre *anciens* membres de la chambre, ayant chacun trois ans d'exercice, sortent au renouvellement annuel, comment les remplacer, puisqu'il ne reste plus à élire que le cinquième et dernier des notaires les plus anciens? Renommera-t-on l'un des deux anciens membres sortants? Mais alors la disposition qui prohibe l'exercice à la chambre pendant plus de trois ans se trouve violée. Il serait impossible de concilier un pareil état de choses avec les règles de la loi, et le seul moyen de trancher la difficulté, ce serait d'en référer au gouvernement et de demander une réduction du nombre des membres de la chambre, conformément à l'art. 6 de l'arrêté de nivôse.

50. L'assemblée générale nomme les membres de la chambre, sans pouvoir spécifier la place que

chaque membre élu pourra remplir dans cette chambre. — V. *Chambre des notaires.*

51. Remarquez que ni la loi du 25 vent. an XI ni l'arrêté de niv. an XII, n'interdisent positivement aux notaires, parents ou alliés au degré prévu par l'art. 8 de la loi précitée, d'être en même temps membres de la chambre. C'en est assez, selon nous, pour qu'il n'y ait pas lieu d'appliquer ici la prohibition. En effet, les incompatibilités sont de droit étroit et ne peuvent être étendues. Tel est le principe qui a été appliqué notamment en cas de parenté des jurés entre eux et avec les magistrats (Répert. jur., v° *Juré*, 7. Cass., 26 mai 1826, 10 mars 1827, 3 août 1827). D'ailleurs, quand le législateur a voulu établir des incompatibilités, il a toujours pris le soin de les prononcer.

Toutefois on ne peut se dissimuler que les convenances semblent s'opposer à ce que des parents, à un degré aussi rapproché, siégent ensemble. En effet, les chambres de discipline sont chargées d'exercer une surveillance sur les notaires de l'arrondissement. Elles ont des avis à donner, dont dépend le sort des jeunes gens qui se destinent au notariat; des décisions disciplinaires à prononcer, où il s'agit toujours de l'honneur et souvent de la fortune de leurs collègues. Si ces considérations n'ont pas paru assez fortes au législateur pour prononcer une incompatibilité, comment toutefois ne pas voir que la nomination du père et du fils, et quelquefois même des autres parents dont parle l'art. 8, pour siéger ensemble, tend à diminuer les garanties d'indépendance et d'impartialité que doit offrir la chambre dans sa composition? Aussi les procureurs du roi ont constamment reçu du ministère de la justice des instructions dans ce sens. Arg. circ. min. 28 vent. an XIII. Ann. du not., 2, 338. Favard, Rép. not., 2, 704.

52. Ceux qui sont nommés membres de la chambre peuvent-ils refuser d'accepter cette fonction ?

La question ne s'est élevée anciennement que relativement aux nominations d'officiers de la chambre; et l'on s'est prononcé pour la négative. — V. *Chambre des notaires.*

Or, nous croyons que la même solution doit, par identité de motifs, être appliquée aux simples membres. Cette nomination n'est pas seulement un honneur; elle impose des devoirs. Peut-il être permis de s'y soustraire, à son gré? Non; pas plus qu'il n'est permis de refuser de se rendre aux assemblées générales, ou à la chambre, lorsqu'on en est membre. Qu'arriverait-il donc si tous ceux qui seraient élus s'accordaient pour refuser...?

Il ne pourrait y avoir d'exception à ce que nous disons que dans le cas où le notaire élu aurait des motifs légitimes de refuser. Encore faudrait-il que l'excuse fût justifiée et agréée par la chambre.

§ 4. — *Suite. Autres attributions des assemblées générales.* Statuts *qu'elles peuvent faire. Leur force obligatoire. Des actes qui leur sont interdits.*

53. Nous l'avons déjà fait pressentir : les assemblées générales, ordinaires ou extraordinaires, n'ont pas exclusivement pour objet la nomination des membres de la chambre. « Tous les notaires du ressort de la chambre seront invités à s'y rendre, porte l'art. 16 de l'arrêté de nivôse, soit pour les nominations dont parle l'art. 18 ci-après, soit pour se concerter *sur tout ce qui intéressera l'exercice de leurs fonctions.* »

54. En effet, il est de l'essence de tout corps, de toute réunion de citoyens ou de fonctionnaires, autorisée par la loi, de pouvoir délibérer sur les intérêts communs. (V. *Corps.*) Les notaires ont toujours joui de ce droit. Tous les anciens monuments de notre législation en font preuve. Nous citerons notamment des lettres patentes du roi Charles VI, du 1er juill. 1412, par lesquelles ce prince autorise formellement les notaires de Paris à s'assembler « et l'un et l'autre communiquer tant sur le fait de leur confrérie, et dépendances, comme sur leurs statuts et dépendances qu'ils voudront faire sur le fait de leurs dits offices et sur les dépendances d'iceux... » Les statuts qui ont été rédigés par les communautés ou chambres des notaires, à diverses époques, et auxquels l'autorité publique a été appelée souvent à donner sa sanction, viennent encore à l'appui de ce que nous disons. — V. *Chambre des notaires.*

55. C'est l'assemblée générale qui statue sur les points réglementaires les plus importants, notamment sur la formation de la bourse commune, sur les allocations supplémentaires qui peuvent être demandées par le trésorier pour l'entretien de cette bourse, sur l'établissement des registres de stage et sur le mode d'inscription des clercs, ainsi que sur la forme des certificats constatant cette inscription (V. *Stage*). C'est l'assemblée générale qui détermine encore les conditions exigées pour l'admission à l'honorariat, et qui statue sur les demandes formées à cet égard par les anciens notaires. Ce sont les assemblées générales qui, lors du travail général fait en 1810, ont été appelées à donner leur avis sur la fixation et le classement des résidences notariales; elles continuent à présenter à ce sujet des observations qui sont toujours accueillies en France avec intérêt par l'administration.

56. En un mot, le pouvoir des assemblées générales s'étend à tout ce qui intéresse *l'exercice des fonctions notariales;* c'est-à-dire, à tous objets d'intérêt commun, comme ceux qui concernent les devoirs des notaires envers la compagnie, la protection que celle-ci doit à chacun, la ma-

nière dont le corps devra être représenté dans les diverses circonstances où, soit l'intérêt commun, soit les convenances exigeront des démarches de sa part. Mais il doit être soigneusement restreint dans ce cercle.

57. Ce qui vient d'être dit peut servir à résoudre le point de savoir si les assemblées générales ont le droit de faire des *statuts*, et quel en serait l'effet ou la force obligatoire.

Une fois constant que les assemblées générales peuvent délibérer sur des points d'intérêt commun, rien ne leur interdit de donner à leurs délibérations le nom de *statuts*. Elles ne seront toujours que de simples *avis*, concertés entre les notaires, qui ne seront point rigoureusement obligatoires, et auxquels il ne peut être donné de sanction coërcitive.

C'est ce qui a toujours été reconnu; et c'est pour cela que dans l'ancienne jurisprudence, on recourait à l'homologation des tribunaux; témoins les statuts des notaires de Paris de 1676, homologués en 1681, et tous ceux qui avaient été arrêtés antérieurement, à dater de l'an 1300.

Et c'est ce qui résulte clairement aujourd'hui des art. 10 et 16 de l'arrêté de niv. an XII. Le second de ces articles autorise seulement les notaires à se *concerter* pour délibérer sur ce qui peut intéresser l'exercice de leurs fonctions: ce qui ne peut évidemment s'entendre que d'un avis à arrêter, que d'une mesure à prendre dans l'intérêt commun, mesure qui sera moralement obligatoire, mais non pas rigoureusement. Aussi l'art. 10 qui établit des peines, en limite-t-il l'application, et c'est uniquement pour les cas disciplinaires qu'elles peuvent être prononcées.

58. Aussi les notaires de l'arrondissement de Gray (Haute-Saône) nous paraissent avoir justement apprécié le caractère de pareils statuts, lorsque, dans ceux qu'ils ont rédigés, ils ont inséré, notamment, la clause que voici : «Les dispositions des présents statuts et règlements étant simplement, entre les notaires de l'arrondissement, des *mesures conventionnelles* de régime intérieur et de discipline volontaire, leur adoption ne pourra en aucun cas leur être opposée, ni être invoquée contre eux par des tiers devant les tribunaux. — En cas de contraventions ou de difficultés, lesdits notaires se retrouveront placés sous les règles du droit commun, et ils émettent dès à présent toutes protestations et réserves de non-préjudice. »

59. Il ne serait plus même possible, aujourd'hui, de recourir aux tribunaux pour faire homologuer des statuts arrêtés par une compagnie de notaires ou officiers ministériels. Ce serait proposer aux tribunaux d'ériger en loi ces règlements, de statuer, du moins, par voie de disposition générale : ce que leur interdit formellement l'art. 5 Civ.

D'ailleurs les tribunaux ont eu nombre de fois l'occasion de se prononcer à ce sujet. Beaucoup de chambres de discipline de notaires avaient pensé que les anciens usages, règlements ou lois qui déterminaient le montant de leurs honoraires n'étaient plus en rapport avec l'état de la société; que le régime notarial étant absolument changé, il convenait aussi de faire de nouveaux tarifs. Quelques tribunaux avaient consenti d'homologuer ces tarifs. Mais les cours d'appel refusèrent cette homologation.

Ce n'est pas tout : la cour de cassation a été appelée à s'expliquer à ce sujet. Par un arrêt du 24 juill. 1832, rendu sur le réquisitoire présenté d'office par le proc.-gén. Dupin, elle a cassé un jugement par lequel un tribunal avait homologué l'arrêté pris par les huissiers d'un arrondissement, dans le but d'assurer à leur corporation la jouissance exclusive, et sans concurrence avec les avoués, du droit de faire les copies de pièces à signifier hors le cours d'une instance, et d'établir des peines contre les huissiers contrevenants. Voici, au surplus, les motifs de cet arrêt qu'il paraît utile de consigner ici : — « Considérant que la délibération du 9 oct. 1831, prise par les huissiers de Tarbes, statue par voie de disposition générale et réglementaire, ce qui est interdit par l'art. 5 Civ.; que la même délibération établit des peines qui ne sont établies par aucune loi; qu'elle a même autorisé la suspension des contrevenants, quoique cette peine ne soit, dans aucun cas de discipline, confiée aux chambres disciplinaires; — Considérant que le jugement rendu par le tribunal de Tarbes, le 28 nov. 1831, en homologuant cette délibération et en ordonnant son exécution, s'est approprié les vices et les excès de pouvoir dont elle était affectée; qu'il a même, par une disposition expresse, renouvelé ces excès de pouvoir, puisqu'il a ordonné que tous les huissiers de l'arrondissement seraient tenus de se conformer à ces dispositions; — Considérant que l'art. 64 du décr. du 30 mars 1808 et l'art. 70 du décr. du 14 juin 1813 (sur l'organisation des huissiers), en confiant aux chambres de discipline des officiers ministériels le soin de veiller à l'exécution des lois et règlements, et aux tribunaux le pouvoir d'homologuer leurs avis lorsqu'ils intéressent le corps entier de ces officiers, n'ont disposé que pour des cas particuliers et individuels, et non pour des mesures générales et réglementaires. » — V. *Tarif*.

60. Remarquez pourtant qu'il y a un cas où les délibérations de l'assemblée générale deviennent, même nécessairement, sujettes à homologation; c'est celui où il s'agit de l'établissement d'une bourse commune. Art. 22 arr. niv. — V. *Bourse commune*.

61. Il y a d'autres fonctions, d'autres pouvoirs sur lesquels les assemblées générales et les chambres de discipline doivent bien se garder

d'empiéter. Par exemple, elles ne peuvent prendre aucune délibération qui ait un caractère législatif : ce qui arriverait pourtant si elles se permettaient de créer ou d'établir, par voie de disposition générale, certaines peines pour des faits qu'elles auraient prévus ; par exemple, la peine d'amende contre les notaires qui manqueraient d'assister aux assemblées générales ou de chambre.

62. Ce qui vient d'être dit paraît devoir être appliqué aux tarifs d'honoraires que quelques chambres ont cru devoir faire. En effet, outre qu'il est généralement reconnu que les actes des notaires ne sont pas, pour la plupart, susceptibles d'un tarif uniforme, il est évident que les perceptions qu'il aurait plu à une chambre des notaires d'autoriser, ne pourraient être opposées aux parties, qui auraient toujours le droit de réclamer la taxe, en vertu de l'art. 173 du décret de fév. 1807. D'ailleurs, les chambres de discipline sont souvent appelées par les tribunaux à donner leur avis sur des honoraires réclamés : or, comment pourraient-elles accomplir cette mission en présence d'un tarif qu'elles auraient fait à l'avance? Bourges, 30 juin 1829. Trib. de L...., 19 déc. 1835. — V. *sup.* 59 et *Tarif.*

63. Les assemblées générales méconnaîtraient encore plus gravement leurs devoirs si elles se permettaient de délibérer sur des dispositions constitutionnelles ou législatives, dans le but de résister à leur exécution ou de se refuser à la perception de tel ou tel impôt.

64. Elles doivent éviter aussi d'usurper les attributions des chambres de discipline. Par exemple, elles ne peuvent s'immiscer dans l'administration intérieure de ces chambres.

65. Ainsi, c'est à la chambre, et non à l'assemblée générale que le trésorier doit rendre ses comptes trimestriels et demander une décharge (art. 5, 5° de l'arrêté de nivôse) ; sans préjudice cependant du droit qu'a l'assemblée générale de prendre connaissance de la situation financière de la compagnie, lorsqu'elle le juge convenable, notamment lorsqu'il s'agit de voter de nouvelles cotisations. — V. *Bourse commune.*

66. Encore moins, les assemblées générales peuvent-elles s'attribuer les fonctions de juges qui appartiennent aux chambres de discipline, dans les cas prévus par le réglement.

67. Elles ne peuvent, par conséquent, prononcer sur les faits disciplinaires, dont les notaires se seraient rendus coupables. — V. *Discipline notariale.*

68. Ce n'est pas non plus aux assemblées générales que peut appartenir l'exercice des actions à intenter au nom de la compagnie, ni le droit d'y défendre. C'est à la chambre, par l'organe de son syndic, que cette attribution appartient. Art. 5 de l'arrêté de nivôse an XII. — V. *Chambre des notaires.*

69. Mais c'est l'assemblée générale qui décide ordinairement si l'action doit ou non être intentée. Sans doute la chambre, comme représentant les notaires sous le rapport de leurs droits et intérêts communs, pourrait, à la rigueur, prendre à cet égard une délibération régulière. On comprend cependant que, dans une circonstance aussi délicate, elle craigne d'excéder les limites de son mandat, et qu'elle juge prudent de référer au pouvoir dont elle relève. C'est ce qui a presque toujours lieu dans la pratique, et cela paraît entièrement conforme à l'esprit des art. 2, 7, et 16, § 3 de l'arrêté de niv.

70. Ainsi l'assemblée générale des notaires de Saint-Omer, ayant autorisé l'un de ses membres à résister à une demande en restitution d'honoraires qui lui était personnelle, et ayant décidé que les frais du procès seraient à la charge de la compagnie, M. le garde des sceaux, dans une lettre écrite au procureur du roi de Saint-Omer, le 26 sept. 1833, avait signalé cette délibération comme contenant un excès de pouvoir : mais, après un nouvel examen de la question, le même ministre a reconnu que l'art. 16 précité autorisait la marche adoptée par les notaires de Saint-Omer ; et, par une seconde instruction, en date du 5 mai 1834, il a formellement rétracté l'avis qu'il avait d'abord exprimé.

71. Les délibérations qui sont étrangères à la nomination des membres de la chambre (V. *inf.*, § 5), peuvent être votées selon le mode que l'assemblée juge convenable, pourvu qu'il y ait majorité des voix. La forme du scrutin secret, établie pour la nomination des membres, n'est pas exigée pour d'autres objets.

§ 5. — *De la rédaction des procès-verbaux des assemblées générales. Expéditions qui doivent en être transmises au procureur du roi. Communications que ce magistrat peut demander.*

72. En général, ces procès-verbaux doivent constater les opérations qui ont eu lieu, de manière à ce que le ministère public puisse s'assurer si l'on s'est conformé à ce qui est prescrit par l'arrêté de niv. an XII.

Car il est du devoir spécial du ministère public de veiller à l'exécution des réglements qui intéressent l'organisation des chambres de discipline ; et c'est pour le mettre à même de remplir ce devoir qu'il doit lui être adressé une expédition du procès-verbal, ainsi que nous le verrons plus bas.

73. Ainsi, il convient que le procès-verbal de l'assemblée constate la *convocation* qui a eu lieu, ainsi que sa forme ; comment le *bureau* a été formé ; l'*absence* des notaires et les excuses qu'ils ont pu faire valoir ; si l'assemblée était en *nombre* suffisant pour délibérer ; si l'on s'est conformé pour les *nominations* aux règles tracées par les art. 18 et 19 de l'arrêté précité ; si l'on a *voté*

dans la forme prescrite par le même arrêté; si les membres nommés ont *accepté*.

74. Il serait même utile de joindre au procès-verbal un tableau des notaires par ordre d'ancienneté, seul moyen réel de justifier l'observation de l'une de ces formalités. Le ministre de la justice a donné, depuis longtemps, des instructions dans ce sens.

75. C'est par le président et le secrétaire que les délibérations doivent être signées.

76. Une *expédition* du procès-verbal de l'assemblée générale doit être adressée immédiatement au procureur du roi de l'arrondissement. C'est, comme nous l'avons déjà remarqué, une suite du droit de surveillance qui appartient à ce magistrat. Circ. proc. gén. de Paris, 16 juin 1825 et 27 avr. 1826.

77. Et il faut que cette expédition soit *entière,* c'est-à-dire qu'elle comprenne toutes les opérations de l'assemblée : car toutes tombent sous cette surveillance. Bourges, 8 déc. 1828. Amiens, 23 août 1828; et Cass., 25 août 1829.

78. L'action du ministère public à fin de délivrance de l'expédition d'une délibération prise par l'assemblée générale des notaires, est valablement dirigée contre le secrétaire de la chambre chargé spécialement par la loi de délivrer expédition des délibérations. Arr. 8 déc. 1828.

79. Tellement que le secrétaire qui a refusé mal à propos de délivrer au ministère public expédition d'une délibération prise par la chambre, ne peut être excusé sous prétexte que la chambre de discipline, réunie pour délibérer à cet effet, lui avait fait défense de délivrer l'expédition. Même arrêt. — V. *Chambre des notaires*.

80. Ce n'est pas tout : le ministère public peut exiger *communication* du registre même des délibérations de l'assemblée générale des notaires. Bourges, 23 mars 1829. — V. *Ib.*

§ 6. *Voies ouvertes contre les délibérations des assemblées générales. Intervention des parties intéressées.*

81. Lorsqu'une assemblée générale a procédé irrégulièrement; comme si elle n'était pas en nombre pour délibérer, si les membres de la chambre ont été nommés hors des catégories voulues par le réglement; si le vote n'a pas eu lieu au scrutin secret, etc. : dans ces différents cas, le ministère public a, sans contredit, le droit, et il est de son devoir de provoquer l'annulation de la délibération.

82. Que doit-on décider lorsqu'une assemblée générale a pris une délibération sur un objet qui sortait de ses attributions; comme si elle à fait un tarif des honoraires (V. *sup.* 60)? Et d'abord, la circonstance qu'une pareille délibération n'est point rigoureusement obligatoire et est dépourvue d'une sanction légale pour son exécution, ne doit pas empêcher le ministère public d'en demander la nullité. En effet, la loi trace les attributions de chaque autorité; elle en règle l'étendue et les limites. S'il était permis, sous un prétexte quelconque, de s'écarter des dispositions du législateur à ce sujet, l'ordre qu'il a voulu établir ne serait bientôt plus qu'une illusion, et tous les pouvoirs seraient confondus. En vain prétendrait-on qu'une délibération qui n'a point de sanction légale ne peut être considérée comme un empiétement sur les attributions d'autres autorités. Les difficultés d'exécution qui peuvent s'élever n'empêchent pas l'usurpation de pouvoir.

A l'appui de cette opinion, nous pouvons invoquer l'arrêt de Bourges du 30 juin 1829, et celui de cass. du 24 juill. 1832, et qui ont été cités § 4.

83. Mais quelles seront, dans ces différents cas, les voies à prendre par le ministère public?

Il doit d'abord requérir la chambre de discipline de provoquer une convocation extraordinaire de l'assemblée générale, et charger le président d'inviter cette assemblée à annuler sa délibération.

Le droit qu'a une assemblée générale de revenir sur une précédente délibération, de la modifier et même de l'annuler, ne peut être contesté sérieusement. Un tribunal n'a pas sans doute le pouvoir de se réformer lui-même; il faut s'adresser à la juridiction supérieure : mais les assemblées générales ne sont pas des corps judiciaires. Leurs attributions sont essentiellement administratives: elles n'ont même rien de contentieux, puisque la chambre de discipline est essentiellement chargée de la discipline intérieure. Il n'y a donc aucune assimilation possible entre les jugements des tribunaux et les délibérations des assemblées générales.

Il existe dans ce sens plusieurs décisions du ministère de la justice.

84. Nous voyons même dans une de ces instructions, en date du 26 sept. 1833, que le ministre invite la chambre des notaires à *rapporter* elle-même une délibération de l'assemblée générale. Il y a là une erreur évidente. Les opérations de l'assemblée générale ne peuvent être soumises au contrôle de la chambre de discipline qui, sous beaucoup de rapports, n'est elle-même que le représentant et le mandataire de cette assemblée (V. *Chambre des notaires*). L'intervention de la chambre doit donc se borner, dans ce cas, à provoquer une convocation extraordinaire de l'assemblée générale, convocation qui est faite par le président ou par le syndic.

85. Si l'assemblée générale refuse d'obtempérer aux injonctions du ministère public, il doit poursuivre devant les tribunaux l'annulation de la délibération. Trib. de Rennes, 14 août 1832.

86. L'action, dans ce cas, est exercée contre la chambre, qui représente le corps, sous le rapport de ses droits et de ses intérêts communs, et

l'assignation est donnée à la personne du syndic chargé de l'exécution des délibérations, et d'agir pour la chambre dans tous les cas. Même jugement.

87. C'est par la voie ordinaire de l'ajournement et en audience publique qu'il doit être statué sur une pareille annulation, et non point par une simple requête présentée par le ministère public à la chambre du conseil.

88. Lorsque les délibérations prises par une assemblée générale de notaires sont attaquées en nullité devant les tribunaux, les notaires qui, par ces délibérations, avaient été nommés membres de la chambre, sont recevables à *intervenir* pour en soutenir le maintien, parce qu'alors ils y ont un intérêt personnel. Paris, 25 août 1834.

V. *Chambre des notaires.*

ASSEMBLÉE DE PARENTS. — V. *Conseil de famille.*

ASSESSEUR. C'est un officier de justice qui est adjoint à un juge principal, pour juger conjointement avec lui (V. au D. tit. *de officio adsessorum;* L. 24 août 1790, tit. 3, art. 1 et 6, et L. 29 vent. an IX). — V. *Témoin instrumentaire.*

[Sous le gouvernement des Pays-Bas, on appelait aussi assesseurs, des fonctionnaires communaux, qui exerçaient des attributions analogues à celles des échevins d'aujourd'hui, mais cette qualification n'avait lieu que dans les communes rurales.]

ASSIETTE. Ce terme a plusieurs acceptions.

1. Il se dit de l'affectation sur certains biens meubles ou immeubles, d'une obligation, d'un legs, qui doivent être acquittés, soit uniquement, soit principalement sur ces biens. En ce sens, le mot *assiette* est synonyme d'*assignat.* — V. ce dernier mot.

2. En matière d'impositions, on se sert du mot *assiette* pour désigner la répartition par laquelle est réglé ce que chaque commune ou ce que chaque habitant doit supporter pour sa quote part. C'est *l'assiette de l'impôt.* — V. *Contributions publiques.*

3. Enfin, en termes de forêts, l'assiette est la désignation de l'étendue des bois qui doivent être vendus. — V. *Bois.*

ASSIGNAT. C'est (ainsi qu'on vient de le dire) l'affectation sur certains biens meubles ou immeubles, d'une obligation, d'un legs, qui doivent être, soit uniquement, soit principalement acquitté sur ces biens.

1. La clause d'assignat était autrefois très-usitée dans les constitutions de rente à prix d'argent. On avait prétendu qu'elle était nécessaire à la validité de cette sorte de contrats. « La plupart des anciens docteurs, et notamment les canonistes, dit Loyseau, ne sachant ou ne prenant pas garde à la vraie origine de ces rentes, ci-dessus récitées au ch. 6 (où l'auteur établit que les rentes constituées sont dues par la personne et non par le fonds), et voulant trop scrupuleusement s'éloigner des usures romaines, sont tombés d'une extrémité en l'autre, et ont bâti et réglé ces rentes à prix d'argent, tout ainsi que les foncières, contre les maximes du droit; parce qu'ils ont voulu que ces rentes ne pussent être constituées, sinon sur un certain fonds et héritage, sur lequel, et non sur la personne et biens du constituant, elles fussent perceptibles, jugeant qu'elles étaient illicites, *tam in foro conscientiæ quam in foro exteriori*, si elles étaient constituées généralement sur tous les biens du débiteur; même si l'héritage sur lequel la rente est assignée n'était pour le moins égal à icelles en revenu annuel. Ainsi, ils ont tenu unanimement que l'héritage assigné étant dépéri, ou vendu, ou déguerpi, celui qui avait constitué la rente était désormais quitte d'icelle... » *Traité du déguerpissement,* liv. 1, de la distinction des *rentes,* ch. 9, 2.

2. Mais ce savant auteur a démontré que « si cela était vrai, il ne faudrait point faire de différence entre les rentes constituées et les foncières, bien que notoirement elles soient distinguées, témoins les onze différents effets rapportés ci-dessus au chap. 3, et ce serait renverser toutes les règles de droit, et notamment la décision de la loi dernière, § dernier, *de cont. empt.* qui est le vrai cas de la rente constituée par assignat, qui, néanmoins, ne suit point la chose assignée, mais réside en la personne du constituant...

» Je conclus donc, ajoute Loyseau, qu'en matière de rentes constituées à prix d'argent, bien que le contrat soit dressé par forme d'assignat, il ne faut pourtant lui donner plus de prérogative et avantage que s'il n'y avait qu'une simple rente d'hypothèque spéciale ou générale; autrement ce serait par trop avantager les rentes constituées. Aussi que de droit, l'assignat ne peut avoir davantage de prérogative que la spéciale hypothèque, comme il est notablement décidé en cette loi, *L. Titius,* D. *de alim. et cib. leg.;* encore, on a douté autrefois si l'assignat emportait hypothèque. » *Ib.,* 27 et s.

Telle est l'opinion qui a prévalu. Elle avait déjà pour elle l'autorité de Dumoulin, et celle d'un arrêt célèbre rendu le 10 mai 1557. En sorte que, depuis cette époque, l'on a commencé à tenir pour principe que, malgré la clause d'assignat, les rentes à prix d'argent étaient constituées sur les personnes des débiteurs, et que leurs biens y étaient seulement obligés et hypothéqués comme aux simples dettes. Toullier, 6, 449.

3. La seule difficulté qui puisse s'élever aujourd'hui, relativement à la clause dont il s'agit, apposée dans un contrat de constitution de rente, est de savoir si elle emporte hypothèque spéciale sur les biens désignés, quoique le mot d'hypo-

thèque ne s'y trouve pas écrit. Or, l'affirmative était déjà généralement adoptée à l'époque où Loyseau écrivait. Il enseigne lui-même que la clause d'assignat vaut comme hypothèque spéciale, bien que cette sorte d'hypothèque ne se constitue que par convention expresse. En effet, dit-il, l'hypothèque peut se constituer par quelques termes que ce soit, et il ne faut pas tant regarder ici à la propriété et étroite signification des termes, qu'à leur acception commune, et à l'intention des contractants. (*L. ult.* D. *quæ res pign. obl. poss.*). Et qu'est-ce autre chose de constituer une rente sur sa maison, sinon la soumettre au payement de la rente? Loyseau, *ib.*, ch. 8, 8. Guichard, v° *Assignat.* — V. *Hypothèque.*

4. Mais, hors le cas où il s'agit d'une constitution de rente, les clauses d'assignat ont toujours été d'un usage fréquent, et elles produisent des effets remarquables, et que nous exposerons plus bas.

5. En effet, on peut, dans une clause d'assignat, se proposer l'un ou l'autre de ces deux buts :

6. 1° Celui de *démontrer* comment, sur quels biens ou sur quels revenus une dette sera acquittée de préférence, de maniere, néanmoins, que s'ils ne suffisent pas, le créancier ait son recours sur les autres biens du débiteur. Ainsi, dans ce cas, les biens ou les revenus assignés ne sont point l'objet ou la matière de l'obligation principale; c'est, *in abstracto,* la somme pour le payement de laquelle ils ont été assignés, comme un moyen de perception plus facile ou plus sûr pour le créancier, ou bien comme un moyen de s'acquitter, plus commode pour le débiteur. Loyseau, *ib.*, ch. 8, 15. Merl., v° *Legs,* sect. 4, § 3, 7°. Toull., 6, 457.

7. Par exemple, je donne à Paul 1000 fr. à prendre sur les sommes que me doit Pierre. L'objet ou la matière du don est la somme fixe de 1000 fr. L'assignation faite sur les sommes dues par Pierre n'est que le mode de payement qu'il m'a plu d'indiquer. Merl. et Toull., *ib.*

8. Par exemple encore, je donne à Paul une rente annuelle de 1000 fr. à prendre sur les revenus de ma terre de Saint-Marc. L'objet du don est encore la rente fixe de 1000 fr., et les revenus ne sont assignés que comme mode de perception. *Ib.*

9. Et ces clauses d'assignat, quoique plus fréquentes dans les dispositions gratuites, peuvent être imposées dans les contrats onéreux. Je puis vous donner, soit en payement, soit par le résultat d'une transaction, une somme de 1000 fr. sur ce que me doit Pierre.

10. L'effet de cette sorte d'assignat est que s'il se trouve insuffisant, si Pierre devient insolvable, vous aurez votre recours contre moi, et vous pourrez vous venger sur mes autres biens. Car, encore une fois, le don, l'obligation, subsistaient indépendamment de l'assignat, qui n'était qu'un mode de payement. Toull., 6, 457.

11. Toutefois, vous ne pourrez exercer ce recours qu'après avoir discuté, soit le débiteur, soit le bien indiqué pour le payement; parce que, quoiqu'il ne s'agisse que d'une forme de payement, l'on doit se conformer à la disposition ou à la convention. Furg., *Test.,* ch. 5, sect. 4, 36 s. Merl., *ib.*, 9. Toull., *ib.*

12. 2° L'autre but qu'on peut se proposer dans la clause d'assignat est de *limiter* la dette à la chose désignée, sans entendre obliger les autres biens du débiteur. C'est alors la chose même, *in specie,* qui est l'objet ou la matière de l'obligation, et pas la somme énoncée, qui ne passe, en ce cas, que pour une estimation de la valeur de l'assignat; mais sans obliger le débiteur jusqu'à concurrence de cette valeur. Loyseau, *ib.*, ch. 8, 15. Merl., sect. 4, § 3, 7. Toull., 6, 458.

13. Tellement que Loyseau observe que l'assignat limitatif *n'est pas proprement assignat.* « Car, en ce cas, ajoute-t-il, la chose même étant donnée au légataire, elle lui appartient de plein droit; et ne faut point douter qu'il ne la puisse revendiquer en quelques mains qu'elle soit : il a donc, non un droit foncier sur icelle, mais la vraie et absolue seigneurie après la délivrance de son legs. » *Ib.*, 18. Toull., *ib.* 7, 445.

14. Il résulte manifestement de là, « que si la chose exprimée n'est point en nature ou si elle vient à périr sans la faute et demeure du débiteur, il en est libéré : *Debitor speciei liberatur specie peremptâ.* » Loyseau, *ib.*, 15. Toull., 16, 458, et 7, 445. — V. *Perte de la chose due.*

15. Par exemple, je donne à Paul les 1000 fr. que me doit Pierre. Si celui-ci ne doit que 800 fr., le don sera limité à cette somme, sans que Paul puisse me demander le surplus; parce que l'objet du don a été la somme due par Pierre. Si j'ai dit que ce dernier me devait 1000 fr., cette énonciation n'exprime que la fausse opinion où j'étais sur le montant de ma créance. Toujours est-il que c'est cette créance telle quelle que j'ai entendu donner, et que je ne l'ai point désignée seulement comme un mode de payement. Toull., 6, 458 et 503.

16. Par exemple encore, je me suis obligé dans le contrat de mariage de ma nièce de lui donner en dot 50,000 fr. sur la succession de Titius qui vient de m'échoir. Il se trouve que je ne suis point son héritier, et que je suis exclu par un parent plus proche. Je suis dégagé de mon obligation, qui n'avait d'autre objet que 50,000 fr. à prendre sur la succession de Titius, et non sur mes autres biens. Mon obligation était subordonnée à la condition tacite que je recueillerais la succession de Titius. Toull., 6, 41, 458 et 503. — V. *Erreur*, *Condition.*

17. *Quid,* si je la recueille, et qu'elle ne vaille que 25,000 fr.? Mon obligation sera réduite à

cette somme; car je l'ai limitée au produit de la succession de Titius. *Ib.*

18. Par exemple encore, si j'ai vendu ou donné 100 barriques du vin qui croîtra dans telle vigne, j'ai limité mon don par cette expression, *qui croîtra*. Si donc ma vigne ne produit point de vin dans l'année, ou si elle n'en produit que 50 barriques, le don s'évanouit au premier cas; au second cas, il est réduit à 50 barriques. *L.* 5, D. *de tritico, vino*, etc. *L.* 39, § 1er, D. *de contr. empt.* Touill., 458.

19. *Quid,* si j'avais donné la même quantité annuellement, en sorte que le donataire eût le droit de la prendre pendant toute sa vie? Il faudrait alors compenser la stérilité d'une année avec l'abondance d'une autre; et mon héritier devrait payer le droit en entier, parce qu'on présume qu'une autre année le récompensera; à moins qu'il ne préférât abandonner les revenus de la vigne pendant la vie du créancier. Cujas, sur la *L.* 5, D. *de trit. vino et ol. leg.* D'Ag., 4, 617, in-4°. Furg., ch. 4, sect. 4, 37. Touill., *ib.*

20. Remarquez que nous supposons, dans tout ce qui vient d'être dit, que la somme est donnée elle-même *in specie*. Car, « quand certaine somme ou quantité de choses consistant en poids, nombre ou mesure, est léguée *non tanquam species aut corpus certum, sed tanquam summa aut quantitas,* alors que la terre ou la personne qui doit la payer ou fournir soit désignée, telle désignation n'est point restrictive *ad summam vel quantitatem nominatam.* » Loyseau, *ib.*, ch. 8, 15. Touill., 6, 503.

21. L'assignat de la première espèce est appelé *démonstratif*, et celui de la seconde *limitatif*. Termes barbares, suivant d'Aguesseau (4, 618), et inconnus aux jurisconsultes romains, mais que l'usage a depuis longtemps consacrés. Touill., 6, 459.

22. Mais il n'est pas toujours facile de distinguer ces deux sortes d'assignats, dont les effets sont, comme l'on voit, bien différents. La difficulté a toujours, au contraire, été regardée comme très-subtile; et, pour employer le langage des docteurs, *ex apicibus juris*. Loyseau, *ib.*, 17. Touill., *ib.*, 460.

23. Quoi qu'il en soit, parmi les règles que nous tracent à cet égard les docteurs, la plus raisonnable est celle que nous devons à Bartole, que Dumoulin a adoptée, et que Loyseau, *ib.*, 15, regarde comme un guide presque toujours sûr, pour l'interprétation des legs et des donations. Il faut, disent ces jurisconsultes, et après eux d'Aguesseau, « il faut distinguer entre ces deux cas différents :

» Ou le corps certain, qui est le sujet de la contestation, est placé dans la *substance* même du legs, dans les termes énergiques qui contiennent la disposition; et alors le testateur est censé avoir voulu limiter sa libéralité, en la réduisant à ce corps unique, qui a été le premier objet de ses intentions;

» Ou le corps certain, au contraire, ne se trouve point dans le legs, dans la disposition même, mais dans la clause qui concerne l'*exécution* du legs, qui indique la manière de le payer; et, en ce cas, tous les docteurs décident unanimement que ce corps certain, dont le testateur a parlé, ne forme point une condition nécessaire; que ce n'est qu'une démonstration favorable faite par le testateur, pour apprendre à son héritier ou à son légataire, et peut-être à tous les deux, en quelle nature d'effets sa volonté pourra être plus facilement accomplie. » 54e plaid.

Cette distinction est d'ailleurs fondée sur les textes les plus clairs et les plus formels du droit romain; et elle a été adoptée par tous les auteurs et par la jurisprudence. *V.* Vinnius et les autres commentateurs sur le § 30, Instit. *de act.* Ricard, *Don.*, 331 et s. Furg., *Test.*, ch. 5, sect. 4. Merl., vis *Acte sous seing privé*, § 2, et *Legs,* sect. 2, § 2, art. 2. Touill., 460.

24. Remarquez que la règle dont il s'agit s'applique aux obligations aussi bien qu'aux legs. Poth., *Oblig.*, 623. Merl., Touill., *ib.*

25. Toutefois, cette règle, tirée de la distinction entre le cas où l'assignat est placé dans la disposition, et celui où il ne se rapporte qu'à l'exécution; cette règle est loin d'être aussi certaine, aussi générale qu'elle le paraît à la première vue; et l'on doit notamment en excepter les donations et les legs dans lesquels les circonstances font présumer que le donateur, tout en ne plaçant l'assignat que dans les clauses relatives à leur exécution, a cependant voulu le limiter à l'objet, au corps certain qui en est la matière. Aussi, l'on trouve plusieurs arrêts qui, sous l'ancienne jurisprudence, ont jugé limitatifs des legs qui, suivant la règle proposée, auraient paru démonstratifs, *et vice versâ*. Ric., 338. Merl., *ib.* Touill., 461.

26. En effet, « comme les doutes qui peuvent se former sur les legs démonstratifs ou limitatifs, dépendent principalement de la volonté du testateur, cette volonté, qu'il faut rechercher dans les circonstances qui paraissent par le testament, doit être la première règle; et l'on ne doit avoir recours à celles que les lois ont établies, que quand les circonstances de la volonté ne déterminent pas le legs comme limitatif ou démonstratif. » Furg., *ib.*, 42. Merl., Touill., *ib.*, etc.

27. De ce que nous disons ici, il résulte suffisamment que la question de savoir de quelle nature est un assignat, s'il est limitatif ou bien démonstratif, est moins une question *de droit,* qu'une question *de volonté;* et comme l'observait Merlin, dans un plaidoyer rapporté au mot *Acte sous seing privé*, § 2, « c'est surtout dans les questions de volonté aussi difficiles, aussi épineuses que le sont toutes celles qui roulent sur

la distinction de l'assignat limitatif d'avec l'assignat démonstratif, que les cours d'appel ont reçu de la loi un pouvoir dont elles ne doivent compte qu'à leur propre conscience. »

28. Terminons par une dernière règle : Lorsqu'il y a lieu de douter si une disposition est limitative ou démonstrative, le second parti doit, par cela seul, l'emporter sur le premier : *Expressio in dubio censetur facta causâ demonstrationis, nisi hoc exprimatur et clarè de mente appareat :* ce sont les termes de Dum., cout. de Paris, § 2, gl. 3, 7. V. aussi Merl. V. *Représentation (droit de)*, sect. 4, § 7. Toull., *ib.*, etc.

ASSIGNATS. — V. *Papier monnaie.*

ASSIGNATION. *L'assignation* ou *ajournement,* qui est regardé comme le fondement d'une procédure, est l'acte par lequel un huissier fait, au nom d'un tiers, sommation à une personne de comparaître devant un juge ou un tribunal pour s'y voir condamner à satisfaire aux demandes exprimées dans cet acte. Il y a l'assignation *à bref délai* (Pr. 72). — V. *Exploit.*

ASSIGNATION DE PARTS. C'est en matière de legs, une manière de disposer au profit de plusieurs légataires, qui exclut en général le droit d'accroissement. Il y a aussi des partages, et notamment ceux d'ascendants qui se font par assignation de parts, c'est-à-dire, sans tirage au sort. — V. *Accroissement, Lots d'attribution, Partage, Partage d'ascendant.*

ASSISES DE JÉRUSALEM. Code de droit public et privé, donné par Godefroy de Bouillon, au royaume de Jérusalem, peu de temps après la fondation de ce royaume. On a donné aussi à ce recueil le nom de *Lettres du sépulcre,* parce qu'il était déposé dans l'église du St.-Sépulcre, d'où il était tiré, avec certaines solennités, lorsqu'il y avait débat sur les articles. Le manuscrit, qui était à Venise, a été apporté en France et déposé à la bibliothèque du roi en 1829. Ce Code a été imprimé en partie dans la collection des lois anciennes d'Isambert. V. les savantes dissertations de Taillandier et Pardessus, insérées dans la *Thémis,* 7, 505, 9, 353 et 10, 210.

ASSISTANCE. Ce mot est employé pour exprimer la présence d'un curateur dans une instance ou à la passation d'un acte; celle d'un conseil judiciaire, dans les mêmes circonstances; celle encore d'un *conseil,* par exemple, d'un avocat à la rédaction d'un acte; celle des témoins instrumentaires, etc. — V. *Conseil, Conseil judiciaire, Curateur.*

ASSISTANCE (DROIT D'). — V. *Honoraires.*

ASSOCIATION. Union de plusieurs personnes pour quelque intérêt commun.

1. Les associations se divisent en deux grandes classes : celle d'utilité publique et celle d'intérêt privé.

2. Les premières sont celles qui se destinent, soit à la propagation ou au maintien de la religion, soit à l'instruction publique, soit à l'accomplissement de diverses œuvres de charité ou de bienfaisance, soit enfin à favoriser les progrès de l'agriculture ou de l'industrie.

3. Telle est l'importance de ces associations qu'elles ne peuvent s'établir sans une autorisation, quelquefois même sans une loi. — V. *Communauté religieuse.*

4. Quant aux associations d'intérêt privé, ce sont celles qui ont pour objet l'exploitation d'une branche quelconque d'industrie au profit des individus qui en font partie; ce sont aussi les sociétés civiles ordinaires, l'état de communauté entre copropriétaires, les compagnies d'assurances, etc. Duv., *Contr. de soc.*, 5. — V. *Assurance, Communauté, Indivision, Société.*

5. Il y a cette différence entre les deux espèces d'associations que nous avons signalées, que, dans les premières, c'est-à-dire celles qui ont un objet d'intérêt ou d'utilité publique, comme les communautés religieuses, les établissements de bienfaisance, la personne civile ou morale est tout, possède tout, dispose de tout; les membres ne sont rien, n'ont aucun droit comme particuliers, ne peuvent disposer à leur profit de la chose appartenant au corps; elle ne leur est profitable, si tant est même qu'elle leur profite, qu'en qualité de membres du corps.

6. Tandis que les associations de la seconde classe, c'est-à-dire celles qui n'ont qu'un intérêt privé, n'ont d'autre objet que de conserver des droits personnels. Elles ne reçoivent et ne possèdent que sous le nom et pour l'intérêt des membres qui les composent, qui n'agissent en commun ou sous un nom collectif que pour l'intérêt de chacun d'eux. N. Den., v° *Corps.* — V. *Personnes.*

7. Quoi qu'il en soit, chaque espèce d'association a des règles qui lui sont propres et qui sont conformes à sa destination ou à son objet. Elles seront développées sous les mots qui exprimeront ces diverses associations.

8. Beaucoup d'associations s'assemblaient autrefois dans les études des notaires. Elles étaient dirigées par ces fonctionnaires. C'était une garantie de plus.

9. Remarquons à ce sujet qu'un décret du 4 prair. an XIII, portant réorganisation des sociétés territoriales des communes d'Arles et de Notre-Dame-de-la-Mer, veut qu'elles soient tenues devant notaire. Il suffit de prévenir l'autorité locale de leur convocation.

10. Il y a des associations qui sont défendues. Pén. 291, 414.

11. Deux notaires peuvent-ils s'associer ensemble? — V. *Association de notaire.*

ASSOCIATION (CLAUSE D'). — V. *Clause d'association.*

ASSOCIATION DE NOTAIRE. Nous entendons désigner par ces termes la société que voudraient contracter, soit deux ou plusieurs notaires entre

eux, soit un notaire avec une ou plusieurs personnes n'exerçant pas cette profession, dans le but de partager soit la propriété et les produits, soit les produits seulement de l'office ou des offices appartenant aux titulaires associés.

1. De l'obligation primitivement imposée aux notaires de Paris d'être toujours deux pour recevoir un acte, il était résulté l'usage, que ces notaires prirent, lors de leur établissement en titre d'office, de s'associer deux ensemble pour l'exercice de leurs fonctions. C'est par suite de cet usage que, lors du décès de l'un de ces deux notaires associés, le sociétaire survivant délivrait les grosses et expéditions des actes reçus par eux en commun. Cette délivrance se faisait par le survivant, en signant lui-même la copie, et en la faisant contresigner par le garde des immatricules des officiers du Châtelet de Paris, dont les notaires faisaient partie, lequel vérifiait, sur la minute de l'acte, la signature du notaire décédé, et la certifiait par l'*ita est* qu'il signait au bas de la copie signée du survivant. On peut consulter à ce sujet le préambule des lettres-patentes du 11 oct. 1561, qui sont rapportées dans le Code du notariat.

Ce qui avait dû, d'ailleurs, contribuer à maintenir l'usage de ces associations, c'est que les notaires de Paris continuèrent à passer leurs actes avec le concours d'un notaire en second, et qu'ils ne se firent jamais assister de témoins instrumentaires, comme on en trouve la preuve dans les mêmes lettres-patentes de 1561.

Et c'est de là aussi que ces sociétés n'étaient autorisées qu'entre deux notaires seulement, pour raison des actes qu'ils recevaient ensemble, et dont ils partageaient en effet entre eux les émoluments. Une association entre plus de deux notaires était défendue, parce qu'il ne fallait que le concours de deux notaires pour la validité d'un acte. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 10 fév. 1615, cité dans le Code du not.

2. Quoi qu'il en soit, il paraît que ces associations, même ainsi limitées, donnèrent lieu à de graves abus, et qu'il en advint des ruptures fâcheuses, des procès scandaleux ; tellement que, dès le commencement du 17e siècle, on commença à les proscrire.

En effet, les notaires de Senlis avaient, en 1607, passé entre eux une convention par laquelle ils ne devaient faire qu'une seule étude pour tous, et partager également leurs profits ; à la charge, néanmoins, que les parties prendraient tel notaire que bon leur semblerait, et qu'ils demeureraient civilement responsables les uns envers les autres. Par arrêt du 7 fév. 1612, cette convention fut proscrite. On cite encore d'autres arrêts semblables, rendus à la même époque, contre les notaires de Castelnaudary, de Beauvais et autres. *V.* Brillon, v° *Notaire,* 91.

Un arrêt du 4 juill. 1662 fit défense à un notaire de Paris, nommé Huart, « de s'associer avec aucunes personnes à sa pratique ou autrement, au préjudice des arrêts et règlements de la cour, à peine de 3000 liv. d'amende et des intérêts des parties. » C'était avec un ancien clerc de notaire que Huart avait voulu s'associer.

Quel fut le motif de ces décisions? C'est, disent les auteurs, que ces sortes de sociétés tendaient au monopole, et étaient contraires à l'utilité publique, *Societas inter notarios repecta,* dit Mornac (*ad L.* 54, D. *pro socio*), *ut bonis moribus contraria.* V. Albert, v° *Notaire,* art. 1er, et Brillon, *loc. cit.*

Enfin, on trouve dans les statuts des notaires de Paris, à la date du 10 déc. 1780, la disposition que voici : « Aucuns notaires ne pourront contracter aucune société pour les fonctions de leur ministère, ni résider en même maison comme associé ni autrement. »

3. Toutefois il s'agit de savoir si ces sortes d'associations doivent, en principe, être considérées comme défendues ; ou si, au contraire, elles peuvent, en quelque cas, être déclarées valables.

Nous disons *en quelque cas,* parce qu'en effet la question se présente, selon nous, sous un triple point de vue.

4. Et d'abord, il est évident que l'association à un office ne peut avoir pour objet *l'exercice en commun des fonctions publiques.* « L'office en soy, dit Loyseau, *Traité des Offices,* liv. 3, chap. 3, 54, ne peut être à deux, ni quant à la qualité d'officier, ni quant à la parfaite seigneurie de l'office, qui gist en la provision. »

Tel est le principe que reproduisent et développent Dard, *des Off.*, 330, et Duv., du *Contrat de Société,* 59. « Dans une pareille association, dit ce dernier auteur, quelle serait la chose mise en commun? L'exercice des fonctions publiques ou quasi-publiques confiées au titulaire? Evidemment non. Ni les principes anciens, ni le droit nouveau n'admettent qu'un officier public puisse partager ses fonctions, et transmettre une partie du pouvoir qui lui a été confié. [(Serait-ce la faculté de présenter au roi un successeur, qui formerait le fonds social? Pas davantage ; car c'est un droit attaché à la personne du titulaire, dont nul ne peut le dépouiller, et à l'exercice duquel nul ne peut le contraindre. Enfin, la somme que paye le successeur n'est pas l'objet de l'association, puisqu'elle est le résultat d'un fait propre et personnel à l'un des contractants, auquel les autres ne peuvent participer, et qui précisément met fin aux rapports qu'on voudrait considérer comme une association. »)]

5. Un second point de vue que présente notre question, est de savoir si deux ou plusieurs notaires ne pourraient pas, comme l'avaient proposé, en 1607, les notaires de Senlis, s'associer

pour ne faire qu'une seule étude pour tous, et partager ensuite également leurs honoraires.

Ce n'est point ici une hypothèse qu'il soit inutile de prévoir. De nos jours, peu de temps après la publication de la loi du 25 vent. an XI, l'on a cru pouvoir élever de nouveau la question de savoir si une pareille association ne pourrait pas être formée. Des notaires, au nombre de quatre, à la résidence d'une même ville, desiraient former une société pour l'exercice de leurs fonctions. A cet effet, ils devaient n'ouvrir qu'une seule étude dans laquelle ils réuniraient tous leurs protocoles. Deux d'entre eux, à tour de rôle et par semaine, devaient tenir l'étude, tandis que les deux autres feraient les voyages et le service extérieur, sans cependant entendre gêner, par cette distribution du travail, la liberté que le public aurait de s'adresser à celui en qui surtout, dans l'origine de cette société, il conserverait une plus grande confiance. Un règlement devait organiser la répartition des minutes suivant l'ordre du service et le mode de comptabilité et de distribution des produits de la société....

Consultés sur la validité d'une pareille association, les auteurs des Annales du notariat s'exprimèrent ainsi, 5, 387 :

« Aucune loi n'a jamais défendu formellement une association de la nature de celle dont on parle dans la question proposée. Ce n'est donc pas dans la législation que nous devons chercher des moyens pour donner la solution qui est ici demandée. Mais, cette solution, nous la trouverons dans l'essence même des fonctions notariales.

» Le notaire est, par excellence, la juridiction volontaire. Cette qualité lui appartient, non-seulement parce que les actes qui sont de son ressort ne contiennent que les volontés des parties contractantes, mais encore parce que ces parties ont eu la faculté de choisir le notaire qui mettrait le sceau de l'autorité publique à leur convention. Or, cette faculté ne pourrait plus être exercée que très-difficilement, si tous les notaires d'une résidence étaient unis entre eux pour travailler en commun. A la vérité, ceux des habitants de cette résidence qui ne voudraient pas réclamer le ministère de cette société, pourraient s'adresser aux notaires des résidences voisines; mais, dans une affaire pressée, dans une maladie, et dans une infinité d'autres circonstances, il n'est pas toujours possible de se transporter au loin, pour passer un acte; et il serait vrai de dire que, sous une telle association, les habitants de la ville ne seraient pas libres dans le choix de leur notaire.

» Un reglement, dit-on, fixerait la répartition des minutes entre les quatre associés. Mais on doit observer que la minute d'un acte est la propriété des parties contractantes. A la vérité, le notaire est constitué le dépositaire légal de cette minute. Il n'en est pas moins certain que ce dépositaire est entièrement au choix des contractants; il est également certain qu'il n'y aura que celui des quatre sociétaires qui aura signé l'acte comme notaire en premier, qui pourra en délivrer des copies authentiques. Les associés tromperaient donc la foi des contractants, et contrediraient tous les principes, s'ils se permettaient de se distribuer entre eux les minutes à leur gré.

» Nous sommes bien loin de l'opinion que les actes des notaires doivent être assimilés à une marchandise susceptible de différents prix. Il n'en est cependant pas moins vrai que le public est instruit que tel notaire apprécie moins cher qu'un autre la rédaction d'un acte; et que la concurrence de plusieurs notaires dans une même résidence est toujours avantageuse aux habitants, soit pour être servis avec plus de zèle, soit pour obtenir une meilleure composition relativement aux honoraires. Il est donc certain qu'abstraction faite des divisions et des ruptures scandaleuses qui seraient la suite vraisemblable d'une pareille association, le public aurait lieu de se plaindre de sa formation, et de la regarder comme un monopole établi pour tirer des actes un bénéfice d'autant plus considérable qu'il n'y aurait pas de moyens de s'y soustraire. En conséquence, nous croyons que le tribunal de l'arrondissement et le procureur impérial seraient autorisés à empêcher une pareille association. »

Telle est aussi notre opinion. On a vu que, dans l'ancienne jurisprudence, c'était surtout par des motifs d'ordre public que la question avait été décidée dans le même sens. Nous insistons particulièrement sur ces motifs. Ce serait inutilement, dans le système contraire, que le législateur aurait pris le soin de régler le nombre des notaires eu égard au besoin des localités, et pour la plus grande utilité des citoyens. N'est-il pas évident que des associations de la nature de celles proposées, auraient pour résultat de réduire, sinon le nombre des notaires, du moins, ce qui revient au même, le nombre des études? Il pourrait arriver que d'associations en associations une ville n'offrît plus qu'un bureau de notariat et que la confiance publique ne trouvât plus sur qui se fixer : ce qui compromettrait le secret des affaires et ôterait aux parties toute sécurité.

6. Nous arrivons à notre troisième et dernier point de vue. Il s'agit de savoir si la prohibition de s'associer devrait avoir lieu dans le cas où l'association serait restreinte *au partage des émoluments ou profits de* l'office qui en serait l'objet. On comprend que sous ce rapport, la question peut s'élever, non plus seulement lorsque l'association a lieu entre notaires, mais encore lorsqu'elle intervient entre un notaire et un tiers, comme un bailleur de fonds, un prédécesseur de

l'office. C'est même dans ces derniers termes que la difficulté a été agitée dans ces derniers temps.

Or, il paraît constant qu'anciennement les offices pouvaient, en général, être l'objet d'une association de cette espèce. Voici comment à cet égard s'exprime Loyseau, *des Offices*, liv. 3, ch. 10, 10 : « Il arrive quelquefois entre les principaux financiers que, pour plusieurs considérations qu'entendent mieux ceux qui sont de leur cabale, ils font pourvoir leurs parents, leurs commis, ou autres confidents, à certains offices qui leur appartiennent, desquels ils prennent leur assurance, ce qui sera dorénavant plus fréquent que jamais, à cause de la Paulette. Comme, par exemple, il échet souvent que deux personnes s'associent pour acheter en commun un office de valeur, à certaines conditions, dont ils s'accordent ensemble. » Puis, ailleurs, le même auteur examinant la question de savoir si le pourvu d'un office acheté en commun peut être contraint de le mettre en licitation, s'exprime ainsi : « Ce que je n'estime pas ; pour ce que l'office en soy ne peut estre à deux, ny quant à la qualité d'officier, ny quant a la parfaite seigneurie de l'office qui gist en la provision ; mais l'office appartenant au pourvu seul, on s'y peut associer avec luy à telle condition que le prix de l'achat sera payé en commun, et aussi les émoluments, et par conséquent l'augmentation et diminution d'iceluy, bref, la seigneurie imparfaite de l'office, tirée du titre et de l'exercice ; et, en un mot, ce que j'ai appelé *droit en l'office* demeurera commun entre eux. » (Liv. 3, ch. 9, 54.)

Ainsi, d'après ce savant auteur, les sociétés d'office pouvaient avoir lieu, non pas quant au titre et à l'exercice des fonctions (ce qui va toujours sans dire. V. d'ailleurs *sup.*) ; mais quant à la *propriété* de l'office et aux *émoluments* qu'il peut produire.

7. Cela pouvait être exact dans un système de législation où les offices étaient tout à fait en commerce, comme le sont les biens ordinaires. Mais doit-on encore décider de même depuis l'abolition de la vénalité, prononcée par les lois de 1790 et 1791 ? Peut-on admettre que la loi du 28 avril 1816, qui en France a autorisé le droit de présentation, ait par là replacé les offices dans le commerce, de la même manière qu'ils y étaient autrefois ; tellement qu'ils puissent être l'objet d'une société pour leur propriété et leurs produits ?

L'affirmative est enseignée par Dard, dans l'ouvrage cité, 330. « Aucune loi, dit cet auteur, ne défend la société contractée pour l'exercice d'un office de notaire ou d'avoué. Cette association est même quelquefois nécessaire depuis l'introduction de la vénalité des offices, ou, ce qui est la même chose, l'impossibilité de les obtenir sans payer des sommes plus ou moins considérables aux titulaires ou aux héritiers ou ayant-cause de ces derniers, desquels il faut acheter la présentation au roi ; car il peut arriver que celui qui serait très-capable par son instruction et son expérience de bien remplir les fonctions de notaire ou d'avoué, ou de tel autre office, n'ait pas le capital sans lequel il ne peut obtenir un office ; et que, d'un autre côté, celui qui a ce capital ne réunisse pas les conditions exigées pour être investi de l'office et s'y faire recevoir. Qu'y a-t-il de plus naturel que ces deux personnes qui, chacune séparément, ne pourraient pas acquérir ni posséder un office, s'associent dans le but de partager, dans une proportion déterminée, les bénéfices résultant de la gestion de l'office ? En quoi le public et des tiers pourraient-ils souffrir de cette association ? A leur égard, y a-t-il quelque différence entre le titulaire d'un office ministériel qui consent à céder une quotité des bénéfices de son office et à l'acquérir en commun, avec celui qui lui avance les fonds nécessaires pour en payer le prix d'acquisition à son vendeur, pour lui tenir lieu d'indemnité de ses avances de fonds ; et le titulaire de l'office qui emprunte une somme de deniers pour payer un office, et qui s'oblige envers le prêteur à payer les intérêts de la somme par lui empruntée ? Non. La société contractée pour l'acquisition d'un office n'est pas contraire aux lois ni aux bonnes mœurs, ni à l'intérêt public ; elle est donc licite, et les tribunaux ne peuvent se dispenser de maintenir les conventions faites entre les associés, tant en ce qui concerne la propriété de l'office que le partage des bénéfices entre les associés. »

Telle est aussi l'opinion de Duvergier, 59 et 61 ; Mollot, *des Bourses de commerce*, 284 ; Fremery, dans le journal *Le Droit* des 2 et 7 fév. 1838, et des rédacteurs du *Journal des avoués*, 48, 20, et 59, 92.

Et l'on peut invoquer dans le même sens les décisions que voici : Cass., 7 nov. 1806, 31 mai 1831, 13 janv. 1835 ; Toulouse, 14 nov. 1835 ; Trib. de Clermont-Ferrand, 2 août 1838.

8. Mais cette opinion doit-elle être suivie ?

La cour de Toulouse, dans les motifs de l'arrêt que nous venons de citer, convient elle-même « qu'il semble peu convenable de faire des fonctions notariales comme une espèce d'entreprise qui peut devenir l'objet d'une association commerciale ; qu'une convention de ce genre blesse des convenances delicates ; qu'il est naturel que le ministre n'autorise pas les cessions des offices de notaires qui stipuleraient une société entre le cédant et celui qui veut le remplacer ; que l'autorité supérieure, chargée de veiller au maintien de la dignité de la profession, ne saurait permettre qu'elle souffrît la plus légère atteinte... » En faut-il davantage pour démontrer que l'association qui a pour objet un office de notaire, même alors qu'il n'est question que d'en partager les produits, est contraire à l'intérêt public et partant illicite, quoi qu'en disent les auteurs que

nous avons cités? Comment, après avoir exposé de telles considérations, la cour de Toulouse a-t-elle pu dire que la convention dont il s'agit « ne contient pas une cause *réellement illicite* qui doive en faire prononcer la nullité? » Non-seulement une pareille convention est illicite; mais elle a été jugée telle dans tous les temps, comme on l'a vu par les anciens arrêts que nous avons cités plus haut.

Et si nous revenons à la question générale qui nous occupe, pourquoi n'appliquerait-on pas la même considération à l'association qui concernerait tout autre office que celui du notaire? Les convenances peuvent-elles être autres pour les avocats à la cour de cassation, les greffiers, avoués, agents de change, etc.? Ne répugne-t-il pas également que de telles fonctions deviennent l'objet d'une espèce d'entreprise commerciale, d'une spéculation mercantile?

A l'appui de cette opinion, nous pouvons invoquer les décisions que voici : 1° Montp., 28 août 1830; 2° Trib. de la Seine, 23 juill. 1835; 3° Paris, 2 janv. 1838; 4° Trib. de Nantes, 9 mai 1839; Rennes, 29 déc. 1839.

Voici le texte de l'arrêt de la cour de Paris, du 2 janv. 1838, qui nous paraît contenir une réponse suffisante à toutes les objections qui ont été élevées. Il s'agissait dans l'espèce d'une association faite entre un agent de change et des tiers : — « Considérant que l'agent de change est un officier public institué pour certifier la réalité et assurer la sincérité de certaines transactions entre les citoyens; que son titre ne lui est conféré par le roi qu'à des conditions de moralité attachées à la personne; que les fonctions d'agent de change doivent être remplies par le titulaire seul; que le droit de les exercer étant essentiellement personnel, ne peut constituer une sorte de propriété que pour celui qui les exerce; que la loi lui a fait un devoir de tenir ses opérations secrètes; — Qu'ainsi la nature de cet office résiste à ce qu'il devienne l'objet d'une société, puisqu'on ne concevrait pas de société là où la chose sociale n'est susceptible ni de copropriété ni d'exploitation par plusieurs, et où les opérations de la société ne doivent être connues que du gérant; — Que si pour obtenir, de celui à qui il prétend succéder, la présentation à la nomination du roi, et pour fournir un cautionnement, l'agent de change peut recourir à des bailleurs, et engager une partie quelconque du produit de son office, les conventions relatives à ces emprunts et obligations, quelles qu'elles soient, ne sauraient avoir le caractère de la société; — Considérant que les parties ont violé ces principes d'ordre public dans l'acte du 27 fév. 1830, en établissant une société sur ce qu'elles ont appelé l'exploitation par profits et pertes de l'office d'agent de change dont Bureaux était titulaire; — Qu'elles y ont contrevenu plus gravement encore en stipulant la faculté d'admettre ou rejeter les opérations de cet agent, et l'obligation pour lui de déléguer, en cas d'empêchement, ses pouvoirs à l'un des prétendus associés, de ne pas se démettre avant une époque déterminée, ou, en d'autres termes, de laisser gérer l'office sous son nom; — Considérant que s'il y a des comptes à régler entre les appelants et les intimés, à raison des rapports d'affaires qui ont existé entre eux, les parties n'ayant pu trouver la qualité d'associés dans les conventions qui ont réglé ces rapports, les contestations relatives à leurs comptes ne sauraient être portées devant les arbitres juges; — La cour infirme. »

9. Il y a, dans cet arrêt, une considération grave qui s'applique aux notaires comme aux agents de change; c'est celle tirée du *secret* qui leur est imposé sur les affaires qu'ils traitent. Ce secret n'est pas seulement un devoir moral du ministère des notaires; la défense de communiquer leurs actes leur est faite expressément par l'art. 23 de la loi du 25 vent. an XI.

C'est ici une objection que s'est proposée Chauveau, qui comme on l'a vu, se prononce pour la validité des associations dont nous parlons. Il se demande « si la convention serait illicite dans le cas où le traité emporterait une collaboration commune et rendrait nécessaire la communication des actes faits par l'officier en exercice. » Mais comment Chauveau répond-il à cette objection? « Cette prohibition (de l'art. 23 de loi du not.), tout le monde le sait, dit-il, n'est pas tellement absolue qu'elle puisse empêcher la communication aux clercs de l'étude, aux expéditionnaires, aux employés de l'enregistrement, etc. Or, nous demandons pourquoi l'associé, le collaborateur, le co-participant de l'officier titulaire inspirerait moins de confiance à la loi qu'un simple expéditionnaire? Nous demandons s'il y aurait plus d'inconvénients à communiquer les actes à l'un qu'à l'autre, et lequel est le plus intéressé à ce que les clients ne puissent se plaindre d'une indiscrétion? Il est mille fois évident qu'un officier ministériel ou autre ne peut pas tout faire par lui-même; il a besoin de collaborateurs, d'employés. Or, il n'y en a pas qui, à nos yeux, méritent plus de confiance et offrent plus de garantie que ceux qui ont un intérêt dans l'exploitation de l'office, et qui participent à ses produits. » (*Journal des avoués*, 50, 92.)

Mais Chauveau ne fait pas attention que la communication des actes ou des affaires de l'étude, même à un associé du notaire, serait de la part de ce dernier une violation manifeste de ses devoirs, et particulièrement de l'art. 23 de la loi du notariat, qui, dans les défenses qu'elle prononce, ne fait acception de personne; tandis que les clercs, les expéditionnaires, n'ont jamais été considérés comme des tiers, auxquels ces communications soient interdites. Ce sont là de véritables collaborateurs de l'officier ministériel;

l'on ne peut considérer comme tels les associés qu'il se serait donnés, et qui ne l'aideraient point dans ses travaux, à l'un des titres que nous avons indiqués.

Aussi, Duvergier, qui, au fond, partage l'opinion de Chauveau, est pénétré, comme nous, « des inconvénients sans nombre résultant du droit d'investigation confié à des particuliers sur les actes d'un fonctionnaire public (*Ib.*, 69); » et Dard, qui professe aussi une opinion contraire à la nôtre, n'hésite pas toutefois à penser que la convention d'association qui rendrait nécessaire la communication des actes aux associés, serait nulle, et ne devrait pas avoir son exécution (330).

Telle est aussi l'opinion que la cour de Toulouse a manifestée dans son arrêt du 14 nov. 1835, cité plus haut. Les termes dans lesquels elle s'est exprimée sont remarquables : — « Attendu néanmoins, que la cour doit se hâter de déclarer que si, pour fixer les droits de son associé, le notaire en exercice pouvait être tenu de lui communiquer les actes dont les émoluments ont produit ses recettes, ce serait le cas de déclarer nulle une semblable convention ; qu'elle serait faite en contravention des lois et outragerait l'ordre public ; que la loi du 25 vent. an XI défend, en effet, par son art. 23, aux notaires de donner connaissance de leurs actes à d'autres qu'aux parties qui y ont figuré ou à leurs représentants, et que l'intérêt public serait gravement compromis, si, par une conséquence obligée de leurs traités avec ces officiers, des tiers pouvaient être initiés aux secrets des familles et des conventions faites entre les citoyens. »

On peut se demander encore ici, comment, après avoir posé de tels principes, la cour de Toulouse a pu néanmoins se déterminer à valider le traité d'association qui lui était soumis !

10. Il faut dire cependant dans quelle espèce cet arrêt est intervenu. Un notaire avait fait la cession de son office moyennant 4,000 fr. payables à termes ; mais bientôt les parties convinrent que, pour tenir lieu de ce prix au notaire vendeur, son successeur lui ferait compte de la moitié des émoluments de l'étude pendant dix années. La nullité de cette convention dérogatoire fut demandée par le notaire vendeur qui soutenait qu'elle était illicite. Mais cette action fut rejetée. La cour de Toulouse, après avoir reconnu en principe, d'une part, que les fonctions de notaire ne pouvaient devenir l'objet d'une spéculation commerciale, et d'autre part, que le traité devrait être annulé si le notaire en exercice pouvait être tenu de communiquer ses actes à son prédécesseur, ajouta : — « Mais attendu que Sabatier (successeur) n'a point contracté un engagement de cette nature envers Pignères (vendeur), *qui est censé s'en être remis à sa foi* pour tout ce qui tient au montant de sa recette, et pour le réglement des droits qui peuvent en résulter pour lui ; que Pignères pourrait, d'ailleurs, exercer son contrôle sur les comptes de Sabatier, soit en consultant le répertoire, le carnet de ses recettes, soit en s'informant auprès des parties de qui Sabatier aurait reçu des honoraires ; mais que celui-ci ne s'est pas obligé à communiquer les actes ; qu'il ne saurait y être contraint ; que dès lors la convention du 30 juin ne viole pas la loi du 25 vent. an XI, et n'est pas contraire à l'ordre public, et que le magistrat ne saurait voir dans le partage des produits du notariat réservés à Pignères qu'un prix payable à plusieurs échéances et en sommes variables, comme les produits de l'étude ; ce qui est licite, puisque la participation aux profits n'entraîne point une participation à une partie quelconque des fonctions de notaire. »

Voilà une espèce dans laquelle, sans doute, le traité devait paraître bien favorable. C'était le notaire vendeur qui refusait de l'exécuter, préférant les 4,000 fr. que d'abord il avait stipulés ! La moitié de l'office pendant 10 années ne lui paraissait donc plus suffisante pour acquitter une somme aussi peu considérable ! Aussi nous-mêmes nous ne refuserions pas de donner notre assentiment à cet arrêt, si tout en reconnaissant que le notaire successeur n'était point obligé de communiquer ses actes, la cour n'avait pas autorisé le notaire vendeur à consulter le répertoire, puisqu'il n'est pas plus communicable que les actes eux-mêmes, et à prendre des renseignements auprès des parties, ce qu'il ne peut faire sans qu'une communication, au moins verbale, des conventions des parties lui ait été faite par le notaire successeur, en contravention à ses devoirs. — V. *Secret*.

11. Il arrive fréquemment que les notaires et les officiers ministériels font avec un ou plusieurs de leurs clercs, la convention qu'au lieu d'un traitement fixe, ils leurs donneront une certaine quotité des produits de leur charge. Cela a lieu dans un grand nombre d'études de Paris. Ainsi, le notaire abandonne à ses clercs un 10e ou un 15e de ses honoraires. Nous n'entendons pas nous élever contre cette convention. Elle n'a nullement le caractère d'une société. La portion, toujours minime, des produits qui revient au clerc, n'est qu'un mode de payement de ses appointements ; elle n'est qu'un salaire. C'est ainsi que sont rétribués souvent les commis des maisons de commerce, qui alors prennent le nom de *commis intéressés*. Duv., 60. — V. *Commis intéressé, Société*.

[(12. *Enregistrem.* La réserve que fait un notaire, en cédant son office, d'une portion des produits de cet office pendant un nombre d'années déterminé (V. *sup.* 10), ne donne lieu à aucun droit particulier, puisqu'il s'agit d'une charge ajoutant au prix, et qu'il n'est dû, pour la cession d'un office, que le droit fixe de 1 fr. — V. *Office*.)]

V. *Notaire*.

ASSOCIATION EN PARTICIPATION. Nom que l'on donne à des sociétés qui n'ont pour objet qu'une opération déterminée, dont le profit ou la perte doit être partagé ou supporté en commun entre les intéressés. — V. *Société commerciale.*

ASSOCIATION RELIGIEUSE. — V. *Association, Communauté religieuse.*

ASSOCIÉ. — V. *Société.*

ASSOLEMENT. Manière de cultiver les terres labourables d'une ferme par *soles,* et qui consiste à en laisser toujours un tiers en jachères ; en sorte qu'il n'y en a jamais que deux tiers ensemencés ; savoir, l'une en froment ou seigle, et l'autre en menus grains, tels que l'orge et l'avoine et qu'on appelle *blés de mars.*

1. Conserver l'assolement est une obligation des fermiers. Civ. 1774. — V. *Bail.*

V. *Dessolement.*

ASSURANCE. En général, ce terme exprime une garantie donnée pour la sûreté d'une obligation, pour l'exercice d'un droit. Mais le terme d'assurance se dit plus spécialement d'un traité par lequel, moyennant une somme ou autres avantages convenus, on s'engage, soit à rembourser la valeur de certains objets, dans le cas où ils seraient détruits ou perdus, par accidents fortuits et pendant un temps donné, soit à réparer le tort qui résulterait de tel ou tel événement; par exemple, la mort d'une personne. Ce contrat prend les noms d'*assurance maritime,* d'*assurance terrestre* ou d'*assurance sur la vie,* lorsqu'il a pour objet les risques de mer, de terre, ou la vie des hommes.

V. les articles ci-après.

ASSURANCE CONTRE LES CHANCES DU RECRUTEMENT. — V. *Recrutement.*

ASSURANCE MARITIME (1). C'est un contrat qui a pour objet de garantir l'une des parties des pertes ou dommages qu'éprouveront sur mer, et par accidents fortuits, des choses exposées aux dangers de la navigation.

DIVISION.

§ 1er. — *Nature du contrat d'assurance.*

§ 2. — *Quelles personnes peuvent faire une assurance.*

§ 3. — *Des choses qui peuvent faire l'objet d'une assurance.*

§ 4. — *Des risques qui sont à la charge de l'assureur.*

§ 5. — *Forme du contrat d'assurance.*

§ 6. — *Suite. Des énonciations que doit contenir le contrat d'assurance.*

§ 7. — *Obligations de l'assuré.*

§ 8. — *Obligations de l'assureur.*

§ 9. — *Résolution du contrat d'assurance.*

§ 10. — *Prescription et fins de non-recevoir en matière d'assurance.*

§ 11. — *Enregistrement.*

(1) Article de M. ROLLAND DE VILLARGUES fils, juge-suppléant au tribunal civil de la Seine.

---

§ 1er. — *Nature du contrat d'assurance.*

1. De notre définition il résulte que l'obligation de *garantie* forme le caractère dominant de l'assurance. En effet, la crainte d'éprouver des pertes et dommages, et le désir de s'en faire indemniser a dû inspirer l'idée d'un pareil contrat. Pard., 584. — V. *Garantie.*

2. Le contrat d'assurance est de la classe des contrats *intéressés de part et d'autre,* et non de celle des contrats de bienfaisance. Car, chaque partie s'y propose son intérêt propre : l'assureur se propose de profiter de la *prime,* et l'assuré de se décharger des *risques.* Poth., *Cont. d'ass.*, 7.

3. C'est même un contrat *commutatif;* chacune des parties n'y reçoit que l'*équivalent* de ce qu'elle donne ou de ce à quoi elle s'engage. Civ. 1104.

4. Peu importe, à cet égard, que le contrat soit *aléatoire* et que l'obligation des assureurs dépende d'un événement incertain ; car une simple *espérance* peut former un équivalent suffisant. — V. *Aléatoire.*

5. Mais il est nécessaire de se fixer sur ce que l'on doit considérer comme formant les *équivalents* donnés ou reçus, de chaque côté. La difficulté naît de ce qu'il ne s'opère aucune mutation de la *chose assurée,* qui reste toujours la propriété de l'une des parties, sans passer dans les mains de l'autre : d'où la nécessité de chercher ailleurs ce qui fait l'objet ou la matière du contrat.

6. Or, écoutons Poth., *loc. cit.*, 8. Il présente la véritable théorie du contrat d'assurance :

« La *prime* que l'assureur reçoit n'est pas, comme dans les (autres) contrats commutatifs, l'équivalent d'une autre chose qu'il donne ou s'oblige de donner à la place, puisqu'il n'aura rien à donner si le vaisseau arrive à bon port et n'essuie aucun accident ; et au contraire, si le vaisseau périt, l'*indemnité* qu'il sera tenu de donner à l'assuré étant une chose beaucoup plus considérable que la prime qu'il a reçue de lui, n'en peut être regardée comme l'équivalent.

» La *prime* que l'assureur reçoit n'est donc pas le prix d'une autre chose qu'il donne, mais le prix du *risque* dont il se charge par le contrat : ce qui est le vrai caractère des contrats aléatoires.

» *Vice versâ,* l'*indemnité* que reçoit la partie qui a fait assurer ses effets, lorsqu'ils sont péris, étant beaucoup plus considérable que la *prime* qu'elle a donnée, n'en peut être regardée comme l'équivalent; mais elle est l'équivalent et le prix du *risque* que l'assuré a couru de donner en pure perte la prime qu'il a donnée et de ne rien recevoir à la place, dans le cas auquel les effets assurés seraient arrivés à bon port, et n'auraient essuyé aucun accident. »

7. De ce que le contrat d'assurance a pour objet de garantir une chose, il s'ensuit, non-seulement que l'assuré doit avoir intérêt à la conservation de cette chose, mais encore qu'il ne peut se faire de ce contrat un moyen de bénéfice; autrement, l'assurance dégénérerait en gageure, en jeu, puisqu'on aurait la chance de perdre telle somme, ou gagner telle autre, selon que l'accident arrivera ou n'arrivera pas (V. *Gageure*). L'assurance par gageure, connue anciennement en matière d'assurance maritime, et déjà défendue par l'ordonn. de la marine de 1681, l'a été depuis par les art. 336, 337, 349, 365 et 383 Comm. Boulay-Paty sur Émérigon, 1, 4.

8. Ainsi, l'assurance ne doit jamais offrir plus que l'indemnité des pertes réelles que le sinistre a fait éprouver.

§ 2. — *Quelles personnes peuvent faire une assurance.*

9. En général, les règles sur la capacité des personnes sont applicables au contrat d'assurance comme à tout autre contrat. Civ. 502, 1123, 1549 et 1566.

10. Mais une condition essentielle de toute assurance, est que celui qui se fait garantir une chose, en soit propriétaire, ou qu'à un titre quelconque, il ait intérêt à la conservation de cette chose. Pard., 589.

11. Ici une question a été élevée : Un créancier peut-il faire assurer en son nom la chose de son débiteur?

L'affirmative nous paraît certaine; elle est la conséquence du principe que nous venons de rappeler. Pourquoi serait-il interdit à un créancier de prévoir la perte de son gage et de se le faire assurer? En quoi cela serait-il contraire aux lois ou aux bonnes mœurs? D'ailleurs ce n'est pas la chose même *in specie* qui est alors véritablement l'objet ou la matière de l'assurance, mais c'est *in abstracto* le gage que représente cette propriété. Pard., 859. Grün, 97. Cass., 29 déc. 1824. *Contr.* Boud., 34, et E. Persil, 119.

12. Si le créancier avait fait assurer la totalité des biens du débiteur, cette assurance devrait être réduite pour son compte à la valeur de sa créance. Quant au surplus, il serait réputé avoir agi dans l'intérêt de ce dernier; c'est-à-dire qu'il serait considéré comme son *negotiorum gestor*.

Le créancier ne pourrait donc réclamer l'indemnité que jusqu'à concurrence du montant de sa créance. L'excédant appartiendrait au propriétaire. Pard., 589. Grün, 103 et 104. Cass., 29 déc. 1824.

13. Mais l'indemnité de sa créance lui revient exclusivement, sans qu'il ait à craindre le concours d'autres créanciers; il a veillé à ses intérêts : c'était aux autres à en faire autant. Grün, 111.

14. S'il y avait concours de deux assurances générales sur les mêmes objets, l'une de la part du débiteur, l'autre de la part du créancier, comme elles ne peuvent exister simultanément, l'assurance stipulée pour le créancier ne sera maintenue que pour son compte personnel, et jusqu'à concurrence de la valeur de sa créance, et l'assurance faite par le débiteur sera valable pour le surplus.

15. A plus forte raison le copropriétaire indivis d'une chose, peut faire assurer la part qui doit lui revenir. S'il fait assurer le tout et que les autres communistes ne ratifient pas avant le sinistre, l'assurance est réductible jusqu'à concurrence de cette part. Grün, 67. E. Persil, 141. — V. *Indivision*.

16. Nul doute sur la validité d'une assurance faite par un *negotiorum gestor;* pourvu que l'assuré consente à se rendre propre le contrat, et à l'exécuter pour ce qui le concerne. Pard., 826. E. Persil, 129. Colmar, 25 août 1826.

17. Il est certain aussi que le commissionnaire peut faire assurer pour le compte d'un commettant. — V. *Commissionnaire*.

18. Il peut également faire assurer pour le compte *d'une personne qui sera nommée* ou *de qui il appartiendra:* alors la personne étant nommée, n'importe en quel temps (s'il n'a été fixé par la police), le contrat est valable de la même manière que si la personne eût été nommée d'abord, et elle est obligée d'exécuter le contrat. E. Persil, 131.

19. Mais il n'est pas absolument nécessaire que la personne soit nommée avant le sinistre; le bénéfice de l'assurance pourrait être réclamé par toute personne qui justifierait être propriétaire de la chose énoncée en la police. Ém., *Assur.*, chap. 11, sect. 4. Pard., 801. Trib. comm. Marseille, 1er mars 1831. *Contr.* E. Persil, 131.

20. Au reste, l'assurance ayant pour objet la conservation d'une chose, est un acte de pure administration de la part de l'assuré; ainsi, les tuteurs, les mineurs émancipés, les femmes séparées de biens, et en général tous ceux qui ont le droit d'administrer peuvent consentir ce contrat. Quén., 130. Grün, 70. Boud., 89. E. Persil, 115. — V. *Assurance terrestre*.

21. Toutefois, le tuteur n'est pas obligé de faire assurer les biens de son pupille; par suite, il ne saurait être responsable de la perte qui serait advenue, si d'ailleurs il a apporté à l'administration de ces biens tous les soins d'un bon père de famille. Grün, 170. E. Persil, 138. — V. *Tutelle*.

22. En matière de société, les administrateurs ont le droit de faire assurer les biens de la société. S'il n'y a pas d'administrateurs, chaque associé ayant le pouvoir d'administrer, a le même droit. Arg. Civ. 1859, § 1er. E. Persil, 142. *Contr.* Quén., 143. Grün et Joliat, 69. — V. *Société*.

23. Mais les personnes qui n'ont que le droit d'administration ne pourraient point, sans autorisation, se constituer valablement *assureurs*, parce que l'assurance active est essentiellement un acte commercial, et n'est permise qu'aux personnes qui ont capacité pour se livrer au commerce. Boudousquié, 70 et s.

24. Il y a des incapacités particulières aux assurances maritimes. Les juges, à l'exception de ceux des tribunaux de commerce, les administrateurs de la marine, et les consuls ou vice-consuls, ne peuvent se rendre assureurs. Ord. 20 août 1691, 5 mai 1763, et règl. 3 mars 1781.

25. Il est interdit aux notaires ou courtiers chargés de faire une assurance, d'y prendre aucune part. Arg. Comm., 85 s.

§ 3. — *Des choses qui peuvent faire l'objet d'une assurance.*

26. Toutes les choses qui sont sujettes à des risques et que l'on peut garantir, peuvent être l'objet du contrat d'assurance. Poth., 11. Pard., 588. E. Persil, 88.

27. Ainsi, l'assurance maritime peut avoir pour objet le corps et la quille du vaisseau, vide ou chargé, armé ou non armé, seul ou accompagné, les agrès ou apparaux, les armements, les victuailles, les sommes prêtées à la grosse, les marchandises du chargement et généralement toutes autres choses et valeurs estimables à prix d'argent. Comm. 334. Devill. et Massé, vº *Assurances maritimes*, 2.

28. Elle peut être faite sur le tout ou sur une partie des objets énoncés ci-dessus conjointement ou séparément. Comm 335. Devill., 4.

29. L'assurance est faite séparément, si l'on assure le corps pour une certaine somme et le chargement pour une autre somme distincte, ou si l'on assure telle somme sur le corps, et telle autre somme sur facultés. Pard., 761.

30. Elle est faite conjointement sur corps et sur facultés lorsqu'on assure ensemble le navire et le chargement moyennant une somme unique ou lorsqu'on assure une même somme sur corps et facultés. Dans le premier cas, le corps et les facultés forment chacune une masse distincte ; dans le second cas, le corps et les facultés forment une seule masse, et l'assurance porte en entier sur chaque portion du navire et du chargement appartenant à l'assuré. Pard., *ib.* Devill., 6.

31. Cette distinction peut devenir importante : si, par exemple, un commerçant fait assurer telle somme sur tel navire, corps et facultés, et s'il ne se fait aucun chargement, il suffira que la somme assurée n'excède pas la valeur du navire, pour que l'assuré soit fondé, en cas de sinistre, à réclamer de l'assureur la totalité de la somme assurée. Pard., *ib.*

32. De là on pourrait conclure que si dans le même cas d'une assurance faite conjointement sur corps et facultés, le navire venait à périr seul, l'assureur devrait payer toute la somme assurée nonobstant le sauvetage entier du chargement, et qu'il n'y aurait pas lieu d'établir une proportion entre la valeur du corps du navire et la valeur du chargement. Néanmoins la déclaration du 17 août 1779, que la jurisprudence considère comme toujours en vigueur, décide, art. 10 : « que, dans le cas où le navire et son chargement seront assurés par la même police, et pour une seule somme, ladite somme assurée sera répartie entre le navire et son chargement par proportion aux évaluations de l'un et de l'autre. » A. Dalloz, vº *Assur. marit.*, 152.

33. L'assurance peut être faite pour l'aller et le retour, ou seulement pour l'un des deux, pour le voyage entier ou pour un temps limité; pour tous voyages et transports par mer, rivières et canaux navigables. Comm. 335.

34. Si le contrat n'explique point que l'assurance est faite pour l'aller et le retour, ou seulement pour l'un des deux, elle ne doit être présumée faite que pour l'aller; car, dans le doute, il faut décider en faveur de l'assureur qui est le débiteur. Comm. 328 et 341. Delv., Inst. comm., 2, 348.

35. L'assurance peut encore avoir pour objet les dépenses extraordinaires faites dans le cours d'un voyage, pour les besoins d'un vaisseau ; et, dans ce cas, si le vaisseau vient à périr, l'assuré aura droit de réclamer non-seulement la valeur du vaisseau, s'il a été assuré, mais encore les dépenses faites pour les besoins de ce vaisseau. Val., art. 19. Ém., ch. 8, sect. 6, § 2.

36. Mais elle ne peut avoir pour objet les dépenses ordinaires occasionnées par les choses assurées, telles que frais de pilotage, tonnage et lamanage, ou tous autres droits imposés sur le navire ou les marchandises : l'assureur n'en peut être tenu (Comm. 354); car il n'est passible que des pertes ou dommages arrivés par cas fortuit.

37. Néanmoins si ces dépenses avaient été supportées extraordinairement par l'effet de quelque accident, elles seraient à la charge de l'assureur. Pard., 773.

38. Toute assurance qui aurait pour objet 1º le fret des marchandises existant à bord du navire; 2º le profit espéré des marchandises ; 3º les loyers des gens de mer ; 4º les sommes empruntées à la grosse; 5º les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse, est nulle (Comm. 347); et cette nullité est d'ordre public. Cass., 5 juin 1832.

En effet, tout ce que nous avons dit suppose que la chose assurée doit être un objet présent et certain, soumis aux chances de périr ou d'être déprécié par des accidents.

39. Mais on peut faire assurer le bénéfice *acquis*. Par exemple, si les marchandises sont arrivées à un terme de voyage où l'on puisse les vendre à un prix plus élevé que celui qu'elles

avaient au départ, on peut les faire assurer pour la valeur réelle qu'elles pouvaient avoir en ce temps. Poth., 36.

40. Peut-on faire assurer valablement les effets appartenant aux sujets d'une nation avec laquelle on est en guerre ?

Nous ne le pensons pas. Une pareille assurance semble contraire à l'ordre public, quand même ces effets seraient chargés sur des bâtiments appartenant à des neutres. Delv., 2, 396. *Contr.* Pard., 814.

41. Par le même motif, les marchandises dont l'importation ou l'exportation est défendue, ne peuvent être assurées. Civ. 1131. E. Persil, 110.

42. *Quid,* s'il s'agit de marchandises dont l'importation et l'exportation est défendue par les lois d'un pays étranger? L'assurance ne peut être faite si l'une des parties contractantes est citoyen de pays étranger, parce que pour elle le contrat a une cause illicite. Il en serait autrement si l'assureur et l'assuré étaient Belges; car la loi d'un pays étranger ne les obligerait pas. Poth., 58. E. Persil, *ib.*

43. C'est un principe important qu'on ne peut faire assurer une chose qui l'est déjà. En effet, le contrat d'assurance doit avoir pour objet une chose exposée à des risques, et que l'on puisse garantir contre une perte. Le premier contrat d'assurance subsiste donc seul, et les assureurs subséquents se trouveraient libérés de l'assurance en recevant un demi pour cent de la somme assurée. Comm. 359. Pard., 767. E. Persil, 96.

44. Toutefois, ce principe est inapplicable 1° au cas où l'entière valeur de la chose n'a pas été assurée par le premier contrat Les assureurs qui auraient signé les contrats subséquents répondraient de l'excédant en suivant l'ordre de la date des contrats. Comm. 359.

45. 2° Au cas où une chose étant assurée contre certains risques, l'on voudrait la faire assurer contre d'autres risques. Ainsi, un chargement de 30,000 fr. qui a été assuré par une première police, avec la clause *franc d'avaries* (dont l'effet, comme on le verra plus bas, est que l'assureur ne soit tenu que des sinistres majeurs), peut l'être encore pour les autres risques. Pard., *ib.*

46. 3° Au cas où l'assuré veut faire assurer le coût de l'assurance, c'est-à-dire la somme ou autre valeur qu'il paye sous le nom de *prime,* et qu'il court effectivement le risque de perdre Ce qu'on lui paye alors s'appelle *prime de prime.* Comm. 342. V. Pard., 763 et s.

47. 4° Enfin, au cas où l'assuré fait assurer la solvabilité de l'assureur, à raison de l'*indemnité* promise par ce dernier, en cas de perte. Pard., *ib.*

48. Mais si je m'aperçois que mon assureur manquera de solvabilité, comment ne pourrais-je pas aussi faire assurer de nouveau ma chose par un autre assureur, en déclarant à celui-ci la première assurance, et en le subrogeant dans les droits qui en résultent? Je prendrai même ce parti plutôt que de faire assurer la solvabilité du premier assureur; car ce dernier moyen me laisse dans la nécessité de discuter ce premier assureur, et j'ai bien le droit de prévenir les lenteurs de cette discussion en faisant assurer une seconde fois ma chose. Pard., *ib.*

49. D'un autre côté, il n'y aurait pas d'infraction à la règle dont il s'agit de la part de l'assureur qui, chargé des risques de la chose qu'il a assurée, la ferait *réassurer* par un tiers (Comm. 342), et non par l'assuré même, parce qu'en ce dernier cas il y aurait *avenant,* c'est-à-dire dissolution de la première assurance. Pard., *ib.*

50. L'assureur qui fait réassurer, doit déduire du montant de la réassurance la prime qui doit lui être payée, car il ne court pas risque de perdre cette prime. Valin, sur l'art. 20. Poth., 35. Boulay, 1, 256. *Contr.* Émér., ch. 8, sec. 14. Pard., 763.

§ 4. — *Des risques qui sont à la charge de l'assureur.*

51. Toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés, par tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau, par jet, feu, prise, pillage, arrêt par ordre de puissance, déclaration de guerre, représailles et généralement par toutes les autres fortunes de mer, sont aux risques de l'assureur. Comm. 350.

52. Mais les détériorations ou pertes qui arrivent, soit par la nature même de la chose assurée, soit par un vice qui lui est inhérent, étant étrangères au risque prévu par le contrat, ne sont point à la charge des assureurs. Comm. 352.

53. De ce qu'il est de l'essence du contrat d'assurance que la chose assurée soit exposée à un risque, il s'en suit que si le voyage est rompu avant le départ du vaisseau, c'est-à-dire avant le risque commencé, même par le fait de l'assuré, l'assurance est annulée : seulement, l'assureur reçoit, à titre d'indemnité, 2 pour 100 de la somme assurée. Comm. 349.

54. Ainsi encore, l'assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés est nulle. Comm. 365.

55. Cependant, en matière maritime, l'assurance faite après la perte des objets assurés n'est nulle qu'autant qu'il y a présomption qu'avant la signature du contrat l'assuré a pu être informé de la perte, ou l'assureur de l'arrivée des objets assurés. Comm. 365.

56. A cet égard, il y a présomption légale que l'une des parties a eu connaissance de l'événement avant la signature du contrat, si, en comptant trois quarts de myriametre (une lieue et demie) par heure, sans préjudice des autres preuves, il est établi que de l'endroit où la pre-

mière nouvelle du désastre est arrivée, elle a pu être portée dans le lieu où le contrat d'assurance a été passé. Comm. 366. — Cette présomption exclut toute preuve contraire. Civ. 1352.

57. La présomption légale n'existerait plus si l'assurance était faite *sur bonnes ou mauvaises nouvelles*. En ce cas, le contrat ne serait annulé que sur la preuve que l'assuré *savait* la perte, ou l'assureur l'arrivée du navire, avant la signature du contrat. Comm. 367.

[Ainsi la *présomption* que l'assuré a pu être informé de la perte avant l'assurance ne suffirait pas pour faire annuler la police, et s'il existe des bruits publics annonçant la perte du navire, l'assuré n'est pas tenu de les faire connaître à l'assureur. Brux., 10 avril 1833].

58. Mais comme la fraude est, ici, plutôt dans l'intention que dans le fait, si la nouvelle reçue et dissimulée par l'une des parties était fausse, le contrat devrait être annulé de même que si la nouvelle était véritable, et cela, quand même la partie qui demande la nullité aurait déjà exécuté le contrat en ce qui la concernerait. Pard., 783.

59. L'assuré convaincu de fraude doit payer à l'assureur une double prime; si la fraude vient de l'assureur, il doit payer à l'assuré une somme double de la prime convenue, et encore restituer la prime, si elle avait été payée d'avance. Celui d'entre eux contre qui la preuve est faite est poursuivi correctionnellement. Comm. 368.

60. S'il y avait fraude de la part de l'une et de l'autre partie, l'assureur ne pourrait demander la prime, ni l'assuré, en cas de sinistre, la somme assurée; mais celui des deux qui aurait payé sans réclamation ne pourrait rien répéter. Delv., 2, 256. Pard., 877.

61. Il est évident qu'il faut que des événements indépendants de la volonté de l'assuré décident seuls du sort des assurés, et que celui-ci ne soit pas maître d'apporter un changement quelconque, et sous quelque prétexte que ce soit, aux chances qui existaient, ou qui étaient envisagées à l'instant de la convention, ni de donner par son fait ouverture à l'événement qui doit rendre l'autre débiteur. Pard., 591.

62. Ainsi, si l'assurance a lieu divisément pour des marchandises qui doivent être chargées sur plusieurs vaisseaux désignés, avec énonciation de la somme assurée sur chacun d'eux, et si le chargement entier est mis sur un seul vaisseau ou sur un moindre nombre qu'il n'en est désigné dans le contrat, l'assureur n'est tenu que de la somme qu'il a assurée sur le vaisseau ou sur les vaisseaux qui ont reçu le chargement, nonobstant la perte de tous les vaisseaux désignés; et il recevra néanmoins 1/2 pour 100 des sommes dont les assurances se trouvent annulées. Comm. 361.

63. Ainsi encore, ne sont point à la charge de l'assureur :

1° Tout changement de route, de voyage ou de vaisseau, et toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré. Comm. 351.

64. 2° Les dommages causés par le fait et faute des propriétaires, affréteurs ou chargeurs. Comm. 352.

65. 3° Enfin, les prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de *baratterie de patron*. Comm. 353.

66. Toutefois l'assureur peut prendre à ses risques, par une convention expresse, les prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage. Comm. 353.

67. L'assureur pourrait-il prendre également à ses risques les fait et fautes de l'assuré?

Si l'article précité limite la liberté de la convention dont il s'agit aux fautes du capitaine et de l'équipage, c'est qu'il comprend, sous le mot *fautes*, même les fautes graves; et il est évident qu'il est contraire à l'ordre public qu'un assureur garantisse les fautes graves de l'assuré; mais il nous semble que l'assureur pourrait se charger des fautes légères de l'assuré, de ces fautes qui échappent à l'homme le plus prudent. Une pareille convention ne paraît pas plus contraire aux lois et aux bonnes mœurs en matière d'assurance maritime qu'en matière d'assurance terrestre, où elle se présume toujours. *Contr.* Pard., 772. — V. *Assurance terrestre*, § 4.

68. Au reste, les contractants peuvent étendre ou restreindre la garantie imposée par les lois à l'assureur. Ainsi, par la clause *franc d'avarie*, l'assureur peut être affranchi de toutes pertes ou dommages partiels; mais cette clause ne l'affranchirait point des pertes presque totales, et, par exemple, des avaries qui donnent ouverture au délaissement. Comm. 409. Grün et Joliat, 290. — V. *Délaissement maritime*.

69. Si le temps des risques n'est point déterminé par le contrat, il court, à l'égard du navire, des agrès, apparaux, armements et victuailles, du jour que le navire a fait voile jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au port ou lieu de sa destination. Comm. 328 et 341.

70. A l'égard des marchandises, le temps des risques court du moment qu'elles ont été chargées dans le navire, ou dans les gabarres pour les y porter, jusqu'au moment où elles sont délivrées à terre (Comm. 328, 341.) Il n'est pas nécessaire que les marchandises soient parvenues au magasin ou au pouvoir de l'assuré, pour que les assureurs soient déchargés des risques. Bordeaux, 23 nov. 1830.

71. Si le capitaine a la liberté d'entrer dans différents ports pour compléter ou échanger son chargement, l'assureur ne court le risque des effets assurés que lorsqu'ils sont à bord, s'il n'y a convention contraire. Comm. 362.

72. Lorsque l'assurance est faite pour un temps limité, le cours des risques n'est pas interrompu

par le retour du navire au port, avant le terme fixé pour l'assurance; le navire peut remettre à la voile sous la même assurance. Ém., ch. 13, sect. 1re.

73. Mais l'assureur est libre, après l'expiration du temps (quand même la navigation aurait été retardée par force majeure, comme tempête, arrêt de prince, etc.), sauf convention contraire (Ém., ch. 13, sect. 1re), et l'assuré peut faire assurer les nouveaux risques. Comm. 363.

74. Si l'on a fait assurer pour un temps limité avec désignation de voyage, et que le voyage ne soit pas terminé dans le temps fixé, c'est d'après les circonstances qu'on doit décider si le voyage désigné est l'objet principal du contrat, et la limitation du temps un simple accessoire, ou si le risque doit finir à l'époque fixée, quoiqu'elle arrive avant que le voyage soit achevé. Pard., 777.

75. L'assureur est déchargé des risques, et la prime lui est acquise, si l'assuré envoie le vaisseau dans un lieu plus éloigné que celui désigné par le contrat, quoique sur la même route. Comm. 364.

76. Mais si le navire périssait avant d'être arrivé à la hauteur du lieu désigné par le contrat, l'assureur serait obligé au paiement de la somme assurée, alors même qu'il serait prouvé que l'intention de l'assuré était d'envoyer le navire dans un lieu plus éloigné que celui désigné au contrat. Arg. 351 et 364 Comm.

77. L'assurance aurait son entier effet, si le voyage était seulement raccourci. Comm. 364.

78. *Quid,* si le navire, au lieu de commencer le voyage au point de départ indiqué dans la police, partait d'un point intermédiaire? Il faudrait appliquer la même disposition. E. Persil, 171. Bord., 29 janv. 1833.

§ 5. — *Forme du contrat d'assurance.*

79. En matière maritime, l'assurance doit être rédigée par écrit. Comm. 332.

80. De là elle ne peut être prouvée par témoins, même lorsqu'il s'agit d'un objet d'une valeur inférieure à 150 fr. Poth., 96 et 97. Ém., ch. 2, sect. 2. Vincens. Pard., 792.

81. La preuve testimoniale serait-elle admissible s'il y avait un commencement de preuve par écrit? Nous ne le pensons pas. La loi ayant déterminé spécialement la forme de ce contrat en exigeant qu'il soit rédigé par écrit, on n'est pas fondé à exciper des règles générales du droit commun qui ne sont point applicables là où il existe des règles particulières. Ém., 1, 26. Poth., 98. Vincens, *ib.* Dall., v° *Assurance,* sect. 1. Aix, 23 nov. 1813. *Contr.* Loc., Fav., Boulay-P., Pard., 792.

82. Cependant, l'existence d'un contrat d'assurance maritime peut être prouvée par témoins, ou être induite par le juge de présomptions graves et précises lorsque ce n'est pas entre l'assureur et l'assuré qu'il s'agit de prouver cette existence, mais entre l'un des contractants et un tiers intéressé, par exemple, entre l'individu qui a été chargé de faire faire l'assurance au nom d'un autre et celui par qui elle a dû être faite. C'est alors un *fait* qui peut être prouvé verbalement. Cass., 5 août 1823.

83. Ne pourrait-on pas déférer le serment décisoire au défendeur qui nierait l'existence du contrat? Il nous paraît qu'il ne peut s'élever de doute sur l'affirmative. Le serment peut être déféré sur quelque contestation que ce soit. Il tend à obtenir un aveu qui suffirait toujours pour établir le contrat. Valin. Ém., Poth., 96. Pard., 792. — V. *Serment.*

84. Les notaires ont le droit de rédiger les polices d'assurance concurremment avec les courtiers d'assurance. Comm. 79. — V. *Courtier.*

85. Par suite, ils ont, comme les courtiers, le droit de faire tous les actes nécessaires pour parvenir à la conclusion du contrat d'assurance, et, par exemple, de déterminer le cours des assurances et de certifier le taux des primes. Décis. de la chamb. de comm. de Marseille, du 18 vent. an XII. Cass., 7 fév. 1833.

86. Les clercs ou commis que les notaires emploient à ces opérations peuvent-ils signer les polices en vertu de la procuration donnée par le notaire?

Nous ne le pensons pas. L'usage qui paraît avoir existé à cet égard était contraire à la loi. Les clercs n'ont aucun caractère public : une procuration ne peut la leur transmettre. C'est d'ailleurs dans ce sens que s'est exprimé le conseiller Tripier, qui a fait le rapport de l'affaire jugée le 7 fév. 1833.

87. On a mis en question dans ces derniers temps si les notaires peuvent rédiger les contrats d'assurance dans les mêmes formes que les courtiers, sans observer celles établies par la loi de vent. an XI sur le notariat, par exemple, sans témoins ou notaire en second.

Voici comment s'est exprimé à ce sujet l'avocat-général Nicod, devant la cour de cassation : — « L'ordonnance de 1681 (art. 68 et 69) plaçait sur la même ligne les notaires et les courtiers. Par le premier de ces articles, il est fait défense aux notaires et courtiers de laisser aucun blanc dans les polices. Cette défense se rapporte évidemment à une forme de rédaction exceptionnelle. L'art. 69 contient aussi une dérogation au droit commun, en soumettant les notaires comme les courtiers à transcrire toutes les polices d'assurance sur un registre particulier, paraphé par le président de l'amirauté; d'où il suit que, sous l'ancienne législation, ces actes étaient faits en brevet par les notaires, et rédigés dans la même forme que par les courtiers.

» C'est en cet état que se sont trouvées les choses, lorsqu'a paru le Code de commerce. On ne

trouve certes dans ce Code aucune dérogation à cet état de choses. La concurrence, au contraire, y est formellement consacrée, et cette concurrence n'existerait pas, si les notaires étaient tenus de recevoir le contrat d'assurance dans la forme des contrats ordinaires, s'ils étaient tenus de se faire assister d'un second notaire ou de témoins, et de réunir chez eux les assureurs et les assurés. Le contrat d'assurance étant un contrat successif de sa nature, il faudrait alors que le notaire eût chez lui des témoins en permanence, ce qui est tout à fait impraticable et contraire à la nature de l'assurance. »

Aussi voici l'arrêt qui a été rendu par la cour de cassation, le 7 fév. 1733, sur le pourvoi des courtiers de Marseille : « Considérant que l'art. 79 Comm., loin d'attribuer aux courtiers d'assurance un droit exclusif, soit pour la négociation et les opérations qui doivent précéder les contrats ou polices d'assurances, soit pour la rédaction de ces contrats sous la forme d'actes privés, a établi une concurrence générale et illimitée pour ces opérations entre les courtiers et les notaires; que cette concurrence *comprend la forme des actes aussi bien que le droit de les négocier et de les rédiger;* que la mission confiée aux notaires comme aux courtiers de rédiger et certifier les contrats d'assurance emporte avec elle le pouvoir de les négocier; que la loi, plaçant sur la même ligne ces deux classes d'officiers, et les comprenant dans la même disposition, leur confère les mêmes fonctions et les mêmes droits; — Considérant que la disposition insérée dans l'art. 79 Comm. n'a pas introduit un droit nouveau; que, depuis plus d'un siècle avant la publication de ce Code, les notaires étaient en possession, dans plusieurs villes de France, notamment à Marseille, de négocier, de rédiger et de certifier les polices d'assurance dans la même forme que les courtiers; que cet usage, constaté par l'arrêt attaqué, est établi tant par les articles 68 et 69 de l'ordonnance de 1681, que par le témoignage des auteurs qui ont écrit sur cette matière; qu'ainsi le Code n'a fait que confirmer l'ancienne législation; que s'il avait voulu l'abroger et conférer aux courtiers *seuls* la négociation des polices d'assurance, l'art. 79 aurait été rédigé comme les art. 76, 78, 80 et 82, avec l'énonciation d'un droit exclusif. — Rejette. »

88. Mais si les notaires rédigent ces actes dans la forme des actes authentiques, devront-ils observer les formalités prescrites par la loi du 25 vent. an XI sur le notariat; telle que celle relative au concours d'un second notaire ou de témoins instrumentaires?

Nous pensons que l'on doit décider l'affirmative. Les notaires ne peuvent s'écarter de la loi dont nous parlons que dans le cas où ils y sont formellement autorisés. Il s'agit des formes constitutives de l'authenticité; et il n'est permis ni de les omettre ni d'y suppléer.

89. Est-il nécessaire alors que ces actes soient passés en minute? Ne peuvent-ils être délivrés en brevet?

« La nature de ces actes, qui constatent des obligations réciproques, répond Pardessus, 795, semblerait exiger qu'il en restât minute chez les fonctionnaires qui les reçoivent. Néanmoins, ils les délivrent ordinairement en brevet et se bornent à les inscrire, tant sur leur répertoire que dans un registre spécial tenu conformément à l'art. 69, tit. 6, liv. 3 de l'ordonn. de 1681, » et au C. Comm. 84. — V. *Brevet, Registre d'assurances.*

90. Dans ce cas, si la prime n'avait pas été payée comptant, ou si l'assuré refusait de la payer, le registre d'assurances servirait de titre à l'assureur. Comm. 192, 8°. Loc., 4, 8.

91. Au surplus, la forme dans laquelle les notaires et les courtiers rédigent les polices d'assurances est établie par un usage général et immémorial, auquel il n'a point été dérogé par le Code de commerce. « Il y a dans chaque ville, dit Estrangin, dans ses notes sur Pothier, des formules de police d'assurance que le désir et le besoin d'agir avec promptitude ont fait imaginer, dans lesquelles se trouvent imprimées les clauses indiquées par la loi et l'usage, dans chaque place, et, en blanc, un espace pour écrire à la main les clauses particulières à chaque assurance. Celui qui veut se faire assurer donne à un notaire ou à un courtier la note de l'objet de l'assurance et toutes les clauses et conditions qu'il veut stipuler. Le notaire ou le courtier prend une police imprimée; il la remplit conformément aux instructions qui lui ont été données par l'assuré; il la présente ensuite aux assureurs, dont chacun, suivant sa convenance, suivant les conditions qui lui sont proposées, accepte, refuse, prend plus ou moins de part à l'assurance; celui qui y prend part écrit de sa main la somme pour laquelle il se rend assureur, signe et se retire. Le notaire ou le courtier reçoit ainsi successivement les soumissions des assureurs jusqu'à ce que le risque soit couvert au gré de l'assuré, ou jusqu'à ce qu'il ne se présente plus de signature. Il clot alors la police hors de la présence des assureurs et de l'assuré, la transcrit dans son registre et la délivre en original ou brevet à l'assuré... » Pard., 795.

92. Les assureurs sont censés se référer aux conditions consenties par celui qui les précède, dans l'ordre des signatures, toutes les fois qu'ils n'accompagnent la leur d'aucune stipulation. Aix, 23 avril 1825.

93. Ainsi, lorsqu'un assureur inscrit au-dessus de sa signature quelques clauses dérogatoires au contenu dans le corps de la police, ceux qui signent après lui même purement et simplement, sans exprimer d'intention contraire, sont censés s'être engagés sous les mêmes modifications. Pard., 796.

94. Lorsque la police négociée par l'entremise d'un courtier ou d'un notaire a été signée par l'assureur, l'engagement est-il parfait de manière que l'assuré ne serait plus le maître d'en refuser l'exécution par le motif qu'il ne l'agrée pas?

Voici comment s'exprime à cet égard Pardessus, 796:

« Une fois que la police négociée par l'entremise d'un courtier ou d'un notaire a été signée par l'assureur, la convention est irrévocable : l'assuré ne serait pas plus le maître d'en refuser l'exécution, sous prétexte qu'il ne l'agrée pas, que l'assureur ne le serait de rayer sa signature avant que la police ait été remise à l'assuré. Le courtier ou le notaire, qui est leur intermédiaire commun, a engagé l'assuré en acceptant pour lui, et a rendu l'engagement de l'assureur parfait, comme si l'assuré eût été présent. Mais le contrat peut être révoqué ou modifié par le concours de leurs deux volontés, au moyen d'un écrit qu'on nomme *avenant.* » — V. ce mot.

95. Il est évident que les polices ainsi rédigées par un courtier ou notaire, ont un caractère authentique et doivent faire foi jusqu'à inscription de faux, comme émanant d'un officier chargé par la loi d'attester par sa signature la vérité des conventions. Arg. Comm. 79.

96. A l'étranger, les polices d'assurance peuvent être passées devant les chanceliers des consulats. Pard., 793.

97. Le contrat d'assurance peut être fait aussi sous *signature privée.* Comm. 332.

98. L'acte doit-il alors être fait en double original? Il faut distinguer : il ne sera pas besoin d'un double original, dans le cas où la prime aura été acquittée soit comptant soit par un billet de prime. Mais ce double original sera indispensable, si la prime reste due. Boulay, 3, 257. Fav., Boud., 208. Aix, 23 nov. 1813. Cass., 19 déc. 1816.

99. Le contrat d'assurance ne doit contenir aucun *blanc.* (Comm. 332) à peine, suivant l'ord. de 1681, non abrogée à cet égard, de tous dommages-intérêts contre les officiers chargés de recevoir les assurances. Arg. Civ. 1382.

100. Mais le blanc laissé dans une police, quoique suspect, n'annulle le contrat que lorsqu'il emporte omission d'une clause substantielle. Aix, 29 avril 1823.

101. Le contrat d'assurance doit être *daté* du jour auquel il est souscrit. Même art.

102. La date du mois sans indication du jour, ferait reporter le contrat au dernier jour du mois. Bernard, *Notes sur Émérigon*, 68.

103. Si la même police contenait diverses assurances successives et indépendantes les unes des autres, l'engagement qui ne serait point daté serait présumé fait le même jour que celui dont la date suivrait immédiatement, ou s'il n'y avait pas d'engagements postérieurs à ceux non datés, du jour de la clôture de la police. *Ib.*

104. L'omission de la date ne rendrait pas nul le contrat d'assurance, mais en ce cas, il ne pourrait être opposé aux autres assureurs pour régler l'ordre de ristousne. Comm. 332, 359. E. Persil, 57.

105. Enfin le contrat d'assurance doit énoncer si c'est *avant* ou *après midi* qu'il a été passé. Même art.

106. Le défaut de cette énonciation ferait considérer l'assurance comme faite après midi. Bern., 68.

107. Les conventions d'assurance peuvent être faites incidemment dans un contrat d'une autre espèce. Pard., 588.

108. Au reste, la même police peut contenir plusieurs assurances, soit à raison des marchandises, soit à raison du taux de la prime, soit à raison de différents assureurs. (Comm. 333.) Mais il n'y a pas pour cela solidarité entre les divers assureurs, ni toujours preuve que les parties aient voulu faire une assurance unique. V. Pard., 798.

109. Il s'est formé des compagnies d'assurances maritimes dans diverses parties du royaume.

§ 6. — *Suite. Des énonciations que doit contenir le contrat d'assurances.*

110. Outre les formalités dont il a été parlé sous le § précédent, le contrat d'assurance doit exprimer :

1° Le *nom et le domicile de celui qui fait assurer,* sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire. Comm. 332.

111. Quoique ces énonciations soient importantes, leur omission ne devrait entraîner la nullité du contrat qu'autant que l'assureur aurait manqué de tous autres renseignements certains pour y suppléer. Pard., 300. E. Persil, 64.

112. 2° Le *nom et la désignation du navire* (Comm. 332). En effet, l'énonciation du nom du navire, de son port ou de sa qualité, quand ce navire est l'objet du risque, est de l'essence du contrat. L'assureur ne saurait être obligé à garantir une chose, à répondre d'un risque qu'on ne lui a pas fait connaître. Pard., 804.

113. Cependant, s'il était constant que les deux parties connaissaient parfaitement le navire, ou si l'erreur dans la qualification du navire n'était pas de nature à diminuer l'idée du risque, le contrat ne pourrait point être annulé. Ém., ch. 6, sect. 4. Boulay, 3, 319. Pard., 806.

114. Si le navire n'était pas l'objet du risque; s'il n'en était que le *lieu,* l'énonciation de son nom ou de sa qualité ne serait plus de l'essence du contrat, et leur omission n'emporterait pas nullité. L'assureur serait censé s'en être rapporté à l'assuré sur le choix du bâtiment. (Pard., 804.) A moins pourtant que, d'après les circonstances,

cette omission ne constituât une réticence. Comm. 332 et 348. Bordeaux, 28 août 1829.

115. Bien plus, il est permis de faire assurer un chargement sans faire connaître le navire ni le capitaine à qui il est confié; mais cette faculté n'est accordée que pour les assurances des chargements faits aux Echelles du Levant, aux côtes d'Afrique et autres parties du monde pour l'Europe. Comm. 337.

116. Toutefois, la police doit indiquer celui à qui l'expédition est faite ou doit être consignée (Comm. 337), afin d'éviter qu'un assuré de mauvaise foi n'applique l'assurance à tel chargement plutôt qu'à tel autre.

117. Il est permis de déroger à cette condition par une clause expresse (art. 337) : car il est possible que l'assuré ignore à qui seront adressées ou consignées les marchandises qu'il a dans les pays étrangers.

118. L'assuré peut se réserver à plus forte raison le droit de charger, dans le cours du voyage, les effets assurés sur un navire autre que celui désigné dans la police, sans indiquer le navire qui sera substitué à ce dernier. Mais de pareilles clauses doivent être formellement exprimées. Pard., 806.

119. 3° Le *nom du capitaine*. (Comm. 332.) Quelque importante que soit cette énonciation, puisqu'il peut y avoir moins de risques avec tel capitaine qu'avec tel autre, cependant elle n'est pas de l'essence de l'acte. (Ém., ch. 7.) Sans doute, si elle a été faite, l'assuré ne peut donner au navire un autre capitaine, sans nécessité; mais si elle ne l'a pas été, cette omission n'aura pas plus d'inconvénients que celle du nom du navire. Pard., 808.

120. Pour éviter toute contestation, on est dans l'usage d'ajouter au nom du capitaine, les mots : *ou autre pour lui*. Au moyen de cette clause, l'assuré peut, même avant le départ, confier le navire à un autre capitaine que celui désigné dans la police, mais l'assuré répondrait d'un choix évidemment mauvais. Pard., *ib.*

121. 4° Le *lieu* où les marchandises ont été ou doivent être chargées, le port d'où le navire a dû ou doit partir, les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger, ceux dans lesquels il doit entrer. Comm. 333.

122. L'omission de la désignation du lieu de chargement n'est une cause de nullité, qu'autant que l'on ne pourrait y suppléer par les autres clauses de la police, ou que cette omission aurait trompé l'assureur sur la nature des risques. Pard., 809.

123. Mais l'assurance serait nulle, si le chargement avait été effectué dans un lieu autre que celui indiqué par la police. Estrangin, 370. Dageville, 3, 69.

124. L'énonciation du lieu du chargement n'est pas nécessaire, lorsque ce chargement est fait dans les autres parties du monde, pour l'Europe. Comm. 337. Toutefois il résulte de cet article qu'il faudrait indiquer sinon le lieu particulier, du moins la partie du monde où doit se faire ce chargement. Cette circonstance est de nature à influer sur l'opinion du risque. Valin, sur l'art. 4.

125. Il n'est pas nécessaire non plus que la police qui contient la clause de faire échelle, et qui indique le lieu du départ, fasse connaître le port d'échelle où doit s'opérer le chargement des effets assurés. Ém., ch. 13, sect. 8. — V. *Échelle*.

126. 5° La *nature et la valeur ou l'estimation des marchandises ou objets* que l'on fait assurer. Comm. 332.

127. On peut se contenter d'assurer en termes généraux le chargement ou les facultés de tel navire, ou une quotité déterminée comme le tiers, le quart, ou bien *tant* sur les facultés de tel navire, *tant* sur vins et liqueurs, etc., sans qu'il soit nécessaire de spécifier la nature du chargement, les différentes espèces de liqueurs ou de vins, pourvu qu'au moment du sinistre il y ait au compte de l'assuré une valeur au moins égale en marchandises sur le navire. Pard., 759 et 810. Boud., 109.

128. Au reste, l'assurance faite en termes généraux des facultés d'un navire, ne comprend point les marchandises qu'on pouvait ajouter pendant le temps des risques, à moins qu'on ait inséré la clause de faire échelle. Pard., 760.

129. Si l'assurance ne s'étend pas à tout le chargement d'un navire, ou à une quotité déterminée, il devient nécessaire de désigner la nature et la valeur des objets que l'on fait assurer, de manière à ce que l'on puisse en constater l'identité.

130. Il doit être fait désignation des marchandises sujettes, par leur nature, à détérioration particulière ou diminution, comme blés ou sels, ou susceptibles de coulage, sinon les assureurs ne répondent point des dommages ou pertes qui peuvent arriver à ces marchandises, si ce n'est toutefois que l'assuré eût ignoré la nature du chargement lors de la signature de la police. Comm. 355.

131. Les marchandises peuvent être assurées sans désignation de leur nature et espèce, si le chargement est fait aux Echelles du Levant, aux côtes d'Afrique et autres parties du monde, pour l'Europe. Comm. 337.

132. Quant à l'évaluation des objets assurés, elle n'est point de l'essence du contrat. Si elle n'a point été faite, l'assuré doit être admis, en cas de sinistre, à faire la preuve des pertes éprouvées. Arg. Comm. 339. Boudousquié, 130. — V. ci-après § 7, et *Assurance terrestre*, § 6.

133. En cas d'évaluation excédant la valeur des effets assurés, l'assurance ou la réassurance est nulle, à l'égard de l'assuré seul, s'il y a eu dol ou fraude de sa part. Comm. 357.

134. L'indemnité qui est due alors à l'acquéreur doit être égale au montant de la prime, puisque le contrat conservant tout son effet à son égard, il peut exiger de l'assuré l'exécution de son obligation. Boud., 351.

135. S'il y a fraude de la part de l'assuré dans l'estimation des effets assurés, ou supposition, ou falsification, l'assureur peut faire procéder à la vérification et estimation des objets, sans préjudice de toutes autres poursuites, soit civiles, soit criminelles. Comm. 336.

136. *Quid,* s'il y a fraude ou dol des deux côtés? Il faut dénier toute action tant à l'assuré qu'à l'assureur. — V. *Dol.*

137. Lorsqu'il n'y a ni dol ni fraude dans une assurance excédant la valeur des effets assurés, le contrat est valable jusqu'à concurrence de leur valeur, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue. En cas de pertes, les assureurs y contribuent à proportion des sommes par eux assurées. Ils ne reçoivent pas la prime de cet excédant de valeur, mais seulement l'indemnité de demi p. 100. Comm. 358.

138. Tout effet dont le prix est stipulé dans le contrat en monnaie étrangère, est évalué au prix que la monnaie stipulée vaut en monnaie de Belgique, suivant le cours à l'époque de la signature de la police. Comm. 338.

139. 6° La *nature et l'étendue des risques,* les *temps auxquels ils doivent commencer et finir.* Comm. 332 et 348.

140. C'est une règle essentielle en cette matière qu'on doit faire connaître à l'assureur tout ce qu'il lui importe de savoir pour apprécier l'étendue des risques. Pard., 592. Grün, 208.

141. Ainsi, on doit faire connaître si le navire est armé en guerre, s'il est ou non accompagné, l'objet de sa course. Comm. 348. Pard., *ib.*

142. Toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement, qui diminueraient l'opinion du risque, ou en changeraient le sujet, annullent l'assurance. Com. 348.

143. L'assurance est nulle, même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou la différence n'auraient pas influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré. Même art.

144. Elle serait également nulle, alors même que la réticence ou la fausse déclaration serait le résultat d'une erreur involontaire; par exemple, si l'assuré avait omis de déclarer certaines circonstances et certains vices, faute de les connaître, et parce que ces vices étaient non apparents. L'art. 348 ne fait aucune distinction. Grün, 210 et 216. Boud., 112.

145. Si le contrat d'assurance ne règle point le temps où doivent commencer ou finir les risques, il faut avoir recours à l'art. 341 Comm. *V.* § 4, 69 et s.

146. 7° La *somme assurée* (Comm. 332), c'est-à-dire l'indemnité promise par les assureurs.

147. Quelque importante que soit cette fixation, elle n'est point cependant de l'essence du contrat; les assureurs pourraient s'obliger à payer, en cas de perte des choses assurées, le prix qu'elles valaient à l'instant du contrat, suivant l'estimation qui en serait faite. Pard., 822. V. *inf.* § 8.

148. 8° La *prime ou le coût de l'assurance.* Même art.

149. Le défaut d'énonciation de la prime ne vicie pas le contrat, si cette énonciation peut être suppléée; ainsi, le livre du courtier, le tarif de l'assureur, s'il comprend des objets de même nature, peuvent suppléer au silence de la police; les parties sont censées s'en être référées aux dispositions de ce tarif. E. Persil, 80.

150. La prime peut consister en argent, en marchandises, en une chose à faire. Pard., 787.

151. Elle est ordinairement déterminée au moment du contrat; mais sa fixation peut avoir lieu ultérieurement d'après les bases que la convention elle-même aurait posées. Pard., 788. Boud., 58.

152. Ainsi, on peut convenir d'une prime à tant pour cent de la valeur des choses assurées, ou d'une telle somme déterminée, par exemple, de 3, 4 ou 6,000 fr., etc. Pard., *ib.*

153. Rien n'empêcherait les parties de stipuler que l'assureur recevra à titre de prime une part dans les bénéfices que produiront les marchandises assurées. Ém., ch. 3, sect. 10. Boud., 61.

154. La prime peut être susceptible d'augmentation, soit par sa nature, soit par une clause de la convention; par exemple, on peut convenir qu'en cas de guerre, si la convention est faite pendant la paix, ou en cas de paix, si la convention est faite pendant la guerre, la prime sera augmentée ou diminuée. Arg. Comm. 343. Pardessus, 788.

155. Si l'augmentation ou la diminution de prime a été stipulée sans que le montant en ait été déterminé par les parties, elle doit être fixée par les tribunaux, eu égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de chaque police d'assurance. Comm. 343.

156. Il est d'usage de stipuler que le coût de l'assurance s'acquittera en un *billet de prime,* dont l'assureur s'oblige quelquefois à ne recevoir le payement qu'en cas d'*heureuse arrivée,* et alors il devient assureur de la prime même. Pard., 790.

157. Les polices d'assurances peuvent être à *ordre* et même payables *au porteur,* et elles appartiennent au porteur, sans endossement, même en cas de faillite de l'assuré. Gauthier, *Études de jurisp. commerciale*, 259. Pardess., 797. — V. *Billet à ordre, Billet au porteur.*

158. 9° La *soumission des parties à des arbitres*, en cas de contestation, si elle a été convenue. Comm. 332.

159. Notez ces dernières expressions : *si elle a été convenue.* Il en résulte que la juridiction arbitrale n'est point forcée en matière d'assurance. — V. *Arbitrage.*

160. 10° Enfin on doit insérer dans les contrats d'assurances toutes les *conditions* dont les parties sont convenues. Même art.

161. Toutes les règles que nous venons d'exposer s'appliquent aux *réassurances.* L'art. 357 Comm. le porte expressément pour le cas d'évaluation excédant la valeur réelle des effets chargés.

§ 7. — *Obligations de l'assuré.*

162. Elles se rapportent à trois époques différentes : 1° au moment où se passe le contrat; 2° au temps des risques; 3° au cas de sinistre.

163. Nous avons déjà fait connaître les premières en traitant de la forme (*sup.* § 5). Il nous reste à signaler celles dont l'assuré est tenu pendant les risques et en cas de sinistre.

164. La première de ces obligations est de payer la prime convenue.—On a vu *sup.* § 6 en quoi peut consister la prime, et comment elle peut être susceptible d'augmentation.

165. La prime entière est due à l'assureur du moment que les risques ont commencé. Comm. 351 et 364.

166. Tellement que le racccourcissement du voyage ne peut être pour l'assuré un motif de demander la réduction de la prime. Comm. 351 et 364.

167. Cependant la règle précédente reçoit plusieurs exceptions, lorsque la cause de l'obligation vient à manquer. Ainsi :

1° Lorsque la prime est payable à raison de tant par jour, par mois ou année du temps que durera le risque, elle n'est due qu'à proportion du temps qu'a duré le risque. Poth., 182. E. Pers., 192.

168. 2° Lorsqu'une seule prime a été stipulée tant pour l'aller que pour le retour des marchandises, si le retour n'a pas lieu, l'assuré n'est tenu qu'au payement des deux tiers de la prime, s'il n'y a stipulation contraire. Comm. 356.

169. Mais l'application de cette disposition ne peut avoir lieu si l'assurance a pour objet le corps du navire; car étant exceptionnelle, cette disposition doit être rigoureusement renfermée dans les termes de la loi. Delv., 2, 374. Pard., 864.

170. Elle ne peut avoir lieu non plus si les marchandises périssent dans le voyage d'aller; car, en ce cas, l'assurance a reçu toute son exécution, puisque l'assureur est tenu de payer la totalité de la perte. Valin, art. 27. Poth., 187. Delv., 2, 374.

171. 3° Lorsque l'assureur tombe en faillite durant le temps des risques. V. *inf.* § 8.

172. Les assurances sur corps, quille, agrès, apparaux et sur armement et équipage du navire ont un *privilége* pour le payement des primes dues pour le dernier voyage. Comm. 191.

173. Nul doute que le même privilége ne doive être accordé aux assureurs sur chargement. Arg. Comm. 191. Rouen, 5 déc. 1807.

174. Cependant, ce privilége ne devrait pas être restreint aux primes dues pour le dernier voyage, si l'assurance, au lieu d'être faite pour plusieurs voyages distincts, était faite pour un temps limité; il devrait s'étendre à la totalité des primes, sans aucune distinction des voyages faits jusqu'à l'expiration du temps limité, lesquels doivent, à l'égard de l'assureur, être considérées comme un seul et même voyage. Rouen, 7 juill. 1828.

175. Plusieurs obligations sont encore imposées à l'assuré en cas de sinistre. Ces obligations sont les mêmes, soit lorsque l'accident est de nature à donner ouverture à l'action en délaissement, soit en cas de tout autre accident qui ne donne lieu qu'à l'action d'avarie. Elles seront exposées vº *Délaissement maritime.*

176. Les obligations comme les avantages résultant du contrat d'assurance, passent de plein droit, à défaut de stipulation contraire (et sauf le cas où la transmission changerait la nature des risques, et pourrait donner lieu à la résolution de l'assurance), à ceux qui succèdent à l'assuré, même à titre singulier, dans la propriété de la chose assurée, par suite de décès, vente, donation, etc. (Arg. Civ. 1122); car l'assurance est un contrat accessoire, inhérent à la chose assurée et incapable de subsister indépendamment de son objet; or le don ou le legs d'une chose comprend ses accessoires. Civ. 1615. Boulay, 4, 329. Quén., 209 et s. Boud., 172. E. Persil, 178.

176 *bis.* Cependant, dans le cas de transmission, à titre singulier, de la chose assurée, l'assuré reste toujours tenu à l'exécution de ses obligations personnelles; mais alors il a son recours contre l'acquéreur. Grün, 229.

§ 8. — *Obligations de l'assureur.*

177. Elles consistent uniquement à payer une indemnité à l'assuré, en cas de perte ou dommages qui arrivent aux objets assurés par fortune de mer. V. *sup.* § 4.

178. L'indemnité, en matière d'assurance maritime, doit consister dans la valeur qu'avaient les choses au moment du contrat, soit qu'il y ait eu alors estimation, soit que cette estimation ait été faite ultérieurement (V. *sup.*, 146). Il ne peut jamais être question de la valeur au lieu de la destination, quelque plus ou moins élevée qu'elle soit. Poth., 76. Pard., 815 et 816.

179. Si la valeur donnée par le contrat aux effets assurés excède leur valeur réelle, l'assurance est susceptible d'être annulée, ou d'être réduite à cette valeur, suivant les distinctions que nous avons établies ci-dessus, § 6.

180. Si elle est inférieure, on considère l'assuré comme assureur du surplus, et le risque doit se partager entre lui au prorata de ce découvert, et l'assureur au prorata de la somme assurée. Poth., 79. Pard., etc.

181. S'il y a des effets chargés pour le montant des sommes assurées, en cas de perte d'une partie, elle doit être payée par tous les assureurs de ces effets, au marc le franc de leur intérêt. Comm. 360.

182. Mais la perte des objets assurés peut être totale ou partielle, c'est-à-dire qu'il peut y avoir sinistre *majeur* ou sinistre *mineur*. De là naissent au profit de l'assuré deux actions, l'action en *délaissement* et l'action d'*avaries*. — V. *Délaissement maritime.*

183. L'action d'avaries est celle que l'assuré exerce contre l'assureur pour se faire indemniser des pertes et dommages arrivés par faits majeurs aux effets assurés, lorsque ces dommages ou pertes ne sont pas de la nature de ceux qui autorisent le délaissement, ou bien, s'ils l'autorisent, lorsque l'assuré préfère exercer l'action d'avaries. Comm. 371.

184. Il peut opter entre ces deux actions lorsque les accidents sont de nature à donner ouverture au délaissement, alors même qu'il y aurait eu la clause *franc d'avaries*. Comm. 409.

185. L'assuré qui a succombé dans une action en délaissement et en payement de l'assurance, est recevable à former l'action d'avaries; car quoique les deux actions soient formées entre les mêmes parties, elles n'ont cependant ni la même cause ni le même objet. Dageville, 4, 194.

186. Mais il est évident que l'on ne peut cumuler l'action d'avaries avec l'action en délaissement, parce que celui-ci renferme la première, et que d'ailleurs le montant de l'indemnité ne peut jamais excéder la valeur réelle de la chose assurée. Arg. Comm. 409. E. Persil, 173. Cass., 8 janv. 1823.

187. Toutefois, on pourrait stipuler valablement que l'assureur devra, outre le remboursement de la somme assurée, indemniser des avaries qui ont précédé la ruine totale du navire, pourvu que ces avaries eussent été réparées par l'assuré. Cass., 15 déc. 1830.

188. Les avaries sont *communes* au navire et au chargement, ou *particulières* à l'un ou à l'autre. Comm. 399. — V. *Avarie.*

189. Une demande pour avaries n'est point recevable, si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises, et si l'avarie particulière n'excède pas aussi un pour cent de la chose endommagée. Comm. 408.

Cette disposition, qui se trouvait aussi dans l'ordonn. de 1681, a pour objet d'empêcher que les frais de réglement d'avarie ne s'élèvent pas plus haut que l'avarie elle-même.

190. La preuve de l'avarie alléguée peut se faire selon sa nature; par le registre que le capitaine doit avoir à bord (art. 224); par le procès-verbal de visite du navire (art. 225); par le rapport que le capitaine est tenu de faire conformément aux art. 243, 244 et suiv. Comm.; par le procès-verbal constatant la nécessité du radoub ou d'achat de victuailles (art. 234); par le procès-verbal de la délibération des principaux de l'équipage en cas de jet à la mer (art. 421); enfin de toute autre manière, même par témoins.

191. Lorsque l'avarie excède un pour cent, il n'est pas douteux que l'assureur ne soit tenu de la payer en entier, et non pas seulement ce qui excède un pour cent. Ém., ch. 12, sect. 44, § 4. Valin, sur l'art. 47, 860. Boulay, 4, 509.

192. Le réglement d'avaries communes, fait par un tribunal compétent, ne peut être contesté par les assureurs. Ils sont tenus de rembourser à l'assuré tout ce que celui-ci a été obligé de payer dans la contribution. Ils ne sont pas recevables à requérir qu'on recommence des opérations faites de bonne foi dans le lieu de la décharge; mais s'ils alléguaient la fraude, il nous semble qu'ils devraient être admis à la prouver. Ém., Delv., 2, 267.

193. Néanmoins entre l'assuré et l'assureur, le chargement du navire contribue aux avaries communes, non d'après sa valeur au lieu du déchargement, puisque l'on n'a pu faire assurer un profit espéré, mais d'après la valeur fixée par la police d'assurance. Comm. 402. Pard., 859. Bord., 20 mai 1833.

194. L'assureur sur corps est tenu d'indemniser l'assuré, non-seulement de la portion que doit supporter le navire dans son réglement d'avaries communes, mais encore de celle que le fret doit supporter aux termes de l'art 401; le fret, dans ce cas, est regardé comme partie intégrante du navire. Rennes, 7 mai 1823. Aix, 24 juin 1829.

195. Si l'avarie réparée donnait lieu à une contribution ou à une indemnité, l'assureur aurait seul droit d'y prétendre; l'assuré serait tenu de lui délaisser son action; car il ne peut obtenir deux fois la réparation du dommage qu'il a éprouvé. De même si l'assuré avait touché le montant de ces contributions ou indemnités, il devrait en faire compte à l'assureur. Pard., 861.

196. Quant aux délais dans lesquels l'indemnité doit être payée par l'assureur, nous en parlerons, v° *Délaissement maritime*, ainsi que de quelques autres obligations de l'assureur qui se trouvent exposées sous ce titre dans le Code de commerce.

§ 9. — *Résolution du contrat d'assurance.*

197. La résolution du contrat d'assurance peut avoir lieu, pour des motifs généraux, applicables

à tous les contrats, ou pour des motifs qui lui sont propres. — V. *Résolution.*

198. Sont des causes spéciales de résolution du contrat d'assurance :

1° Tout changement opéré dans les choses assurées, qui aggrave, multiplie ou modifie les risques. E. Pers., 212.

199. 2° La faillite de l'un des contractants, si mieux il n'aime donner caution. Comm. 346. Grün, 330. E. Pers., 225. Cass., 1er juill. 1828.

200. Mais il faut, en ce cas, pour l'assuré, que ses risques ne soient pas encore finis (même art.), et pour l'assureur, que la prime ne lui ait pas été payée. Arg. Comm. 346.

201. En cas de faillite de l'assureur, l'assuré peut demander, avec la résolution du contrat d'assurance, des dommages-intérêts. Arg. Civ. 1184. E. Pers., 226. Cass., 1er juill. 1828.

202. Ce qui vient d'être dit s'applique aussi bien au cas de déconfiture qu'au cas de faillite; il y a parfaite identité, la déconfiture est aux non-négociants ce que la faillite est aux négociants. Grün, 333. Quén., 391. E. Pers., 227.

203. En cas de résolution du contrat, les primes payées par l'assuré ne doivent pas être restituées; elles appartiennent à l'assureur comme l'indemnité des risques qu'il a courus. Grün, 230. E. Pers., 153.

204. Mais il en serait autrement, si le contrat avait été annulé pour défaut d'une des conditions essentielles à sa validité, parce que dans ce cas, le contrat d'assurance est censé n'avoir jamais existé. Grün, *ib.* E. Pers., 154.

205. S'il existe plusieurs assurances sur le même objet, la résolution du premier contrat ne changerait pas la condition des contrats subséquents : nuls *ab initio,* en tant qu'ils excédaient la valeur de l'objet assuré, ils n'ont pu être validés par un fait qui leur est étranger. Arg. Comm. 359. Poth., 33 et 96. Pard., 879.

§ 10. — *Prescription et fins de non-recevoir.*

206. Toute action dérivant d'une police d'assurance maritime est prescrite après 5 ans, à compter de la date du contrat, s'il n'y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire (Comm. 432, 434). Auquel cas, l'action n'est éteinte que par la prescription trentenaire. — V. néanmoins *Délaissement maritime.*

207. En outre, toutes actions contre les assureurs sont non-recevables de la part de l'assuré pour dommage arrivé à la marchandise si elle a été reçue sans protestation faite dans les 24 heures et suivie dans le mois d'une demande judiciaire. Comm. 435, 436.

208. Le défaut de protestation établit la présomption légale qu'il n'y a pas d'avarie. Si pourtant l'avarie était cachée et n'avait pu être aperçue de suite, il semble que les tribunaux pourraient admettre une protestation tardive. Valin, sur l'art. 6, tit. 11, liv. 1. Delv., 2, 192.

209. Les art. 435 et 436 Comm. ne seraient point applicables si le dommage avait été judiciairement constaté, sur la demande même des assureurs avant la réception de la marchandise, ou si la marchandise vendue sur la poursuite d'un créancier privilégié, sur le navire, n'avait point été reçue par l'assuré. Paris, 4 juill. 1828.

210. Ainsi, jugé qu'un rapport d'expert constatant les avaries, peut être considéré comme une protestation suffisante dans le cas des articles 435 et 436 Comm. Cass., 12 janv. 1825. Bord., 27 janv. 1829.

211. La déchéance prononcée par les art. précités, peut être invoquée aussi bien contre l'action en délaissement que contre celle d'avarie. *Ib.*

§ 11. — *Timbre et enregistrement.*

212. *Timbre.* Les polices d'assurance maritime sont assujetties au timbre de dimension. Mais les parties ne sont pas tenues de se servir exclusivement de papier timbré dit *grand papier,* comme le prescrivait l'art. 5 de la loi du 6 prair. an VII. Décr. 3 janv. 1809.

213. *Enregistrem.* Les polices d'assurances maritime rédigées par les notaires, dans la forme d'*actes privés,* comme celles qui sont faites par les courtiers, ne sont point assujetties aux formalités prescrites par la loi du 25 vent. an XI pour les actes notariés. Cass., 9 fév. 1833.

214. Il suit de là qu'il n'y a pas de délai de rigueur pour l'enregistrement de ces polices d'assurance, et que les notaires ne sont pas tenus de les inscrire sur leur répertoire.

215. Lorsqu'on veut faire usage de ces actes en justice, ils deviennent passibles, savoir : du droit de 50 c. par 100 fr. en temps de paix, et de 25 c. par 100 fr. en temps de guerre. [L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, n. 2.]

216. Ce droit proportionnel se perçoit sur la valeur de la prime. Même art.

217. Quant aux droits d'enregistrement auxquels donnent lieu les abandonnements pour fait d'assurance ou grosse aventure, — V. *Délaissement maritime.*

ASSURANCE D'UNE PART HÉRÉDITAIRE. — V. *Institution contractuelle.*

ASSURANCE TERRESTRE (1). Elle a pour objet de garantir l'un des contractants des pertes ou détériorations auxquelles sont exposées sur terre les propriétés mobilières ou immobilières par des accidents indépendants de la volonté de l'assuré.

DIVISION.

§ 1er. — *Caractères de l'assurance terrestre.*
§ 2. — *Quelles personnes peuvent faire une assurance terrestre.*

(1) Article de M. ROLLAND DE VILLARGUES fils, juge-suppléant au tribunal civil de la Seine.

§ 3. — *Des choses qui peuvent faire l'objet d'une assurance terrestre.*
§ 4. — *Des risques dont peuvent se charger les assureurs, en matière d'assurance terrestre.*
§ 5. — *De la forme du contrat d'assurance terrestre.* Compagnies d'assurance. *Assurances a prime. Assurances* mutuelles.
§ 6. — *Des obligations de l'assuré, en matière d'assurance terrestre.*
§ 7. — *Des obligations de l'assureur.*
§ 8. — *Résolution. Prescription.*
§ 9. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Caractères de l'assurance terrestre.*

1. L'assurance terrestre est d'une origine récente. Le commerce maritime se servait depuis longtemps de ce moyen de garantie, lorsque les propriétaires d'immeubles ont songé à le mettre en usage. Cela vient de ce que les sinistres sont beaucoup moins fréquents sur terre que sur mer. L'utilité de ce contrat appliqué aux biens terrestres ne se fit donc sentir que plus tard. En 1807 les assurances terrestres n'étaient point encore d'un usage général. Aussi le code de commerce, qui contient des dispositions étendues sur les assurances maritimes, ne fait-il aucune mention des assurances terrestres. E. Persil, *Assur*.. 3.

2. Pour remédier au défaut de législation sur cette matière, les assureurs ont le soin d'insérer dans leurs polices des clauses qui rappellent les principes qui devraient être écrits dans la loi, et déterminent les obligations et les droits des parties; mais tout ne peut être prévu ni réglé : souvent des questions importantes s'élèvent, et l'on sent le besoin de règles certaines et de lois positives. Grün, *Assur.*, 8.

3. Cependant la jurisprudence a dû combler la lacune de la législation. L'analogie a conduit les tribunaux à transporter une grande partie des dispositions du code de commerce sur l'assurance maritime, à la matière des assurances terrestres, toutes les fois pourtant qu'il était permis de raisonner par analogie et en tant que la nature de cette dernière espèce d'assurances pouvait le permettre Grün, 12.

Plusieurs auteurs se sont aussi occupés de réunir les principes qui doivent diriger, et d'en faire l'application à de nombreuses espèces : ce sont Grün et Joliat, Quénault, Boudousquié et E. Persil, qui ont publié sur cette matière d'excellents traités. Nous leur sommes redevables de la plupart des observations que nous avons à présenter.

4. On a beaucoup parlé des dangers et des abus de l'assurance terrestre; on a souvent répété qu'elle favorisait la fraude, qu'elle offrait une prime aux incendies volontaires, ou tout au moins qu'elle protégeait l'insouciance ou l'incurie du propriétaire. On ne peut se dissimuler que quelquefois ces dangers et ces abus n'aient été réels; mais, loin qu'il faille s'en prendre à l'assurance, c'est au contraire parce qu'elle a été mal comprise et appliquée sans prudence et sans discernement, que l'on a vu se produire ces dangers et ces abus : c'est parce que les assureurs, par l'appât d'une prime plus forte, promettaient des indemnités exagérées qui n'étaient nullement en rapport avec la valeur des choses assurées; c'est parce qu'ils perdaient de vue que l'assurance n'était qu'un contrat de *garantie*. Mais aujourd'hui que l'intérêt des assurés et des assureurs se trouve merveilleusement bien compris, et que les tribunaux ont fait justice de ces abus, l'assurance ne présentera plus de dangers, et n'offrira plus que des avantages incontestables. Grün, 7. Boud., 25.

5. L'assurance terrestre est un contrat de même nature que l'assurance maritime. Les principes généraux sont applicables à l'une comme à l'autre; nous les avons exposés en traitant de cette dernière espèce d'assurance : il sera inutile de les reproduire. Nous nous contenterons de rappeler ici les principes particuliers au contrat d'assurance terrestre. — V. *Assurance maritime*.

6. Un principe souvent invoqué, et qui a été exposé *loc. cit.*, c'est que l'indemnité payée par l'assureur ne représente pas la chose assurée et n'est que le prix du risque qu'a couru l'assuré de payer la prime en pure perte. Il en résulte que l'indemnité doit être, dans tous les cas, considérée comme *mobilière*, soit que la chose assurée soit un immeuble ou un meuble. E. Persil, 41. — V. *Meuble-immeuble*.

7. Les conséquences ultérieures sont d'une extrême importance. Par exemple, ceux qui avaient un droit réel sur la chose assurée, comme un usufruit, un privilége, une hypothèque, ne pourront prétendre à l'indemnité sous le prétexte qu'elle serait la représentation de la chose, et qu'elle y serait subrogée, puisque c'est chose purement mobilière. E. Persil, 44. Devill., v° *Assurance terrestre*, 95. Cass.. 28 juin 1831, *Contr.* Boud., 319. Colmar, 25 août 1836.

8. Pour éviter ce résultat, qui semble contraire à l'équité, le créancier peut, par l'acte d'obligation, ou se faire déléguer d'avance une portion de l'indemnité jusqu'à concurrence de la créance, ou bien, si le contrat d'assurance n'existait pas au moment du prêt, stipuler que l'emprunteur, sous une clause pénale, devra faire assurer son immeuble dans un délai déterminé et faire au prêteur la cession de ses droits contre l'assureur, aussitôt la passation du contrat d'assurance. Il serait encore plus simple, dans ce cas, de stipuler que le prêteur fera assurer l'immeuble en son nom personnel, et que l'emprunteur lui remboursera toutes sommes et frais qu'il paiera par suite de cette assurance. Par ce moyen, le créancier se trouvera avoir seul droit à l'indemnité en cas d'in-

cendie de l'immeuble hypothéqué à sa créance.

9. Que doit-on décider par rapport au donataire d'un immeuble qui l'aurait fait assurer? Pourrait-il aussi garder l'indemnité qu'il aurait reçue sans être tenu de la rapporter à la succession? — V. *Rapport à succession*.

§ 2. — *Quelles personnes peuvent faire une assurance terrestre.*

10. Il n'est pas nécessaire d'être propriétaire d'une chose pour la faire assurer; il suffit d'avoir, à un titre quelconque, intérêt à la conservation de cette chose. Par exemple, le créancier peut faire assurer en son nom personnel la propriété du débiteur. Devill., 9. — V. *Assurance maritime*, 11.

11. S'il s'agit d'un créancier hypothécaire, il y a une raison de plus de le décider ainsi, car il a un droit réel sur l'immeuble; c'est son gage. Aussi voit-on que les statuts des compagnies d'assurance approuvées par le gouvernement, admettent les créanciers hypothécaires à contracter une assurance. Pard., 589. Boud., 33. E. Persil, 119.

12. L'usufruitier, le nu-propriétaire, ceux qui ont un droit d'usage et d'habitation, peuvent aussi, à plus forte raison, faire assurer la chose soumise à leurs droits pour leur valeur, car ces droits sont un démembrement de la propriété. Quén., 315. Grün, 87. Boud., 36. E. Persil, 9. Devill., 12.

13. Le créancier gagiste peut également faire assurer la chose mobilière dont il est nanti comme garantie de sa créance, car il a intérêt à la conservation de cette chose. Grün, 98. E. Pers., 126.

14. De même, le dépositaire peut faire assurer la chose qui lui a été confiée, puisqu'il est responsable des accidents qui proviennent de ses fautes, pourvu qu'elles ne tombent pas dans la catégorie des fautes graves qui seules ne donnent point lieu à la garantie de l'assureur. Grün, 95. Boud., 31. E. Pers., 127. Devill., 15.

15. Tous ceux qui ont le droit d'administrer ont capacité pour faire assurer la chose dont ils ont la gestion : c'est ce qu'on a vu, v° *Assurance maritime*, § 2. Remarquez cependant que ces personnes ne pourraient consentir l'hypothèque exigée par les statuts de quelques sociétés d'assurances mutuelles pour garantie de leur engagement. Civ. 484 et 1449. Boud., 90.

16. A l'égard de ceux qui peuvent se rendre assureurs, nous ferons observer que les assurances terrestres ne sont pas comme les assurances maritimes l'objet de spéculations individuelles. Ce sont des compagnies qui se chargent de ces assurances. La raison en est facile à saisir : dans l'assurance maritime, les primes sont fort élevées, et si les risques sont nombreux, ils n'existent que pendant un temps fort limité; dans l'assurance terrestre au contraire, les primes sont peu élevées, et si les risques sont moins nombreux, la responsabilité de l'assureur se trouve engagée pendant un temps fort long, de sorte qu'en cas d'heureux événements elles ne présentent à l'assureur qu'un gain fort modique, tandis que la moindre chance défavorable peut entraîner sa ruine; c'était donc, surtout en cette dernière espèce d'assurance, par des opérations nombreuses, par la réunion d'un grand nombre de capitaux, qu'on pouvait espérer d'établir une espèce de compensation entre les chances de perte et les chances de gain, et même d'obtenir des résultats avantageux. Boud., 19. Grün, 31. V. *inf.* § 5.

§ 3. — *Des choses qui peuvent faire l'objet d'une assurance terrestre.*

17. Nous avons dit, v° *Assurance maritime*, § 3, quelles étaient, en général, les choses qui pouvaient être l'objet du contrat d'assurance; il nous reste maintenant à signaler celles qui peuvent être particulièrement l'objet du contrat d'assurance terrestre.

18. Ainsi l'assurance terrestre peut avoir pour objet, les maisons, les fermes, les animaux qui en dépendent, les récoltes sur pied, en meules, ou serrées, les bois, le mobilier des maisons, des fermes, les marchandises, enfin toutes les choses mobilières et immobilières exposées à des risques. E. Pers., 88. Delv., 21.

19. Toutefois, certains bâtiments sujets à plus de risques, tels que les théâtres, les magasins de poudre; certains objets mobiliers, tels que les bijoux, l'or, l'argent, les choses rares et précieuses, les titres, sont, dans l'usage, ou exceptés de l'assurance, ou soumis à des conditions particulières. Devill., 33.

20. Les droits incorporels, tels qu'une créance chirographaire, hypothécaire, privilégiée, ou autres, peuvent également être assurés contre les chances qui peuvent les faire anéantir, tels que l'insolvabilité du débiteur, la perte des objets affectés par privilége ou hypothèque à la garantie de ces droits. Quén., 38, 39, 40, 41. Dall., 9, 482. Boud., 25. E. Pers., 108.

21. Un locataire peut-il faire assurer son bail contre les risques d'un incendie qui en opérerait la résiliation? En principe, nous pensons que cette question doit être résolue par l'affirmative; mais il ne pourra réclamer d'indemnité qu'à la charge de prouver que la résiliation de son bail lui fait éprouver une perte réelle. Grün, 92. Quén., 44. *Contr.* Boud., 46. E. Pers., 103.

22. Le locataire peut encore se faire assurer contre la responsabilité encourue par lui, en cas d'incendie, aux termes de l'art. 1733 Civ., et les assureurs peuvent s'engager, soit à désintéresser le propriétaire par le payement de l'indemnité qui lui sera due en cas de sinistre, soit à rembourser au locataire la somme qu'il justifiera avoir payée au propriétaire, pourvu toutefois que l'in-

cendie ne soit pas occasionné par une faute grave du locataire. Grün, 92 et 182. Boud., 30. E. Persil, 105. Devill., 34.

23. *Quid*, d'un usufruit, d'une nue-propriété, d'une chose donnée en gage ou en dépôt? Ces choses peuvent-elles être assurées par l'usufruitier, le nu-propriétaire, le gagiste ou dépositaire, et à qui profite l'assurance? V. *sup.* § 2.

24. On a vu vº *Assurance maritime*, § 3, qu'on peut faire assurer une chose qui l'a déjà été, dans le cas d'assurances partielles et successives qui n'excèdent pas la valeur totale de cette chose.

25. Cependant le premier assureur peut avoir intérêt à ce que l'assuré reste son propre assureur pour une partie de sa chose, et ne contracte point de nouvelles assurances, car celui-ci sera intéressé davantage à la conservation de cette chose. Ainsi, s'il a été stipulé dans une police que le propriétaire ne pourrait faire assurer le même objet par d'autres assureurs, cette clause doit recevoir son exécution, de telle sorte que si l'assuré a contracté une nouvelle assurance, les premiers assureurs ont le droit de demander la résolution de leur contrat. E Persil, 97. Cass., 27 août 1828, 6 juill. 1829. Paris, 12 juill. et 3 août 1834 et 9 mai 1835.

§ 4. — *Des risques dont peuvent se charger les assureurs, en matière d'assurance terrestre.*

26. Toutes pertes et dommages qui peuvent arriver à une chose par incendie, inondation, grêle, gelée, ouragans, épizooties, vols à main armée, pillages par guerre ou émeutes, peuvent être garantis par les assureurs. E. Persil, 88.

27. A la différence de ce qui a lieu en matière d'assurance maritime, l'assureur terrestre n'est tenu que des risques dont il s'est expressément chargé dans la police, comme l'incendie, la grêle, l'épizootie. Grün, 163.

28. Certains risques proviennent toujours de cas fortuits, indépendants du fait de l'homme, comme la grêle, le feu du ciel; d'autres peuvent avoir pour cause, soit un cas fortuit, soit un fait de l'homme, comme l'incendie.

29. Quelle que soit la cause de l'incendie qui ait détruit la chose assurée contre ce risque, qu'il soit arrivé par la guerre, l'invasion, l'émeute; qu'il ait été communiqué par les maisons voisines, il est à la charge de l'assureur, s'il n'y a convention contraire. E. Persil, 20.

30. Certains risques peuvent dépendre du fait même de l'assuré; mais, il faut cependant, comme on l'a vu vº *Assurance maritime*, § 4, que des événements indépendants de sa volonté décident seuls du sort des objets assurés et qu'il ne puisse apporter un changement quelconque aux chances qui existaient au moment du contrat.

31. Ainsi, des marchandises assurées ne peuvent point être déplacées du lieu dans lequel elles étaient ou devaient être d'après la convention, ni transportées par une autre voie que celle qui était indiquée, etc. Pard., 593.

32. Ainsi, le magasin assuré ne pourrait être employé à des usages qui l'exposeraient à l'incendie plus facilement qu'il ne l'était au moment du contrat. *Ib.*

33. Les fautes de l'assuré sont-elles, en certains cas, dans le silence de la convention, à la charge de l'assureur?

On est trop souvent préoccupé de ce qu'en matière d'assurance maritime, l'assureur n'est point chargé des dommages causés par le fait et faute des propriétaire et gens de l'équipage (Comm. 352, 353). Il existe cependant une grande différence entre les assurances maritimes et les assurances terrestres : dans les premières, l'objet principal du contrat est de se prémunir contre des cas fortuits, contre les chances nombreuses de la mer; ce sont là les périls les plus imminents, ceux contre lesquels le besoin d'être assuré doit se faire le plus sentir; dans les secondes, au contraire, les accidents de force majeure sont fort rares, l'objet principal de l'assuré n'est pas de se prémunir contre ces accidents, mais plutôt contre ceux qui doivent avoir leur cause dans le fait et la faute de l'assuré : ce sont là les dangers les plus réels, ceux contre lesquels on sent le besoin de se faire assurer; si on réduisait la garantie de cette assurance aux cas de force majeure seulement, cette garantie serait illusoire.

Nous pensons donc, qu'en matière d'assurance terrestre, dans le silence de la police, le dommage provenant de la faute de l'assuré est à la charge de l'assureur, à moins qu'il ne provienne d'une faute lourde équipollente au dol. Pard., 594. Fremery, *Assur. cont. l'incend.* Toull., 2, 214. E. Pers., 16. *Contr.* Grün, 160. Devill., 45.

34. Les fautes des personnes dont l'assuré est civilement responsable sont également à la charge de l'assureur. L'assurance serait à peu près illusoire pour l'assuré, s'il n'avait droit à être indemnisé qu'au cas où il serait lui-même l'auteur du sinistre. Telle n'a pu être l'intention des parties contractantes. Grün, 161. Boud., 98. *Contr.* Quén., 64.

35. Mais ces fautes ne seraient point à la charge de l'assureur si elles étaient de nature à pouvoir être opposées à l'assuré, s'il en était l'auteur, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. Civ. 1384. Boud., 297, 298.

36. L'assuré ne pourrait valablement se faire décharger par le contrat des fautes *graves* commises par les personnes dont il est responsable, ce serait se faire garantir contre ses fautes personnelles. L'ordre public exige que le maître, que le père de famille ne puisse pas s'affranchir de la surveillance nécessaire à la conservation de son

patrimoine. Le même danger n'était sans doute pas à craindre en matière d'assurance maritime, puisque la loi autorise cette convention à l'égard des fautes commises par le capitaine ou gens de l'équipage. D'ailleurs c'est une matière qui ne saurait être étendue par analogie. Boud., 300. *Contr.* Toull., 11, 258.

37. Le vice propre de la chose, comme on l'a vu *loc. cit.*, est étranger au risque prévu par le contrat et n'est point à la charge des assureurs. Il ne faudrait pas considérer comme le résultat du vice propre de la chose, l'incendie produit par le défaut d'entretien ou le vice de construction. Cet incendie ne devrait être attribué qu'à la faute de l'assuré. Quén., 69 et 70. E. Pers., 26.

38. Nous avons vu, v° *Assurance maritime*, § 4, qu'on ne peut stipuler sur un risque qui n'existe pas, par exemple, lorsque les objets sont déjà perdus ou hors de risques.

39. L'exception que l'art. 365 Comm. admet à ce principe, en validant l'assurance maritime lorsqu'il y a présomption que les parties ne connaissaient pas la perte au moment où elles ont contracté, ne peut être étendue aux assurances terrestres, parce que les exceptions sont de droit étroit et doivent, quelqu'analogie qu'on puisse d'ailleurs invoquer, se restreindre aux cas expressément prévus par la loi. Quén., 20 et 21. Grün, 131. *Contr.* E. Persil, 28.

40. Si le temps auquel les risques doivent commencer et finir n'est pas fixé par le contrat, il faut le déterminer suivant la nature des objets assurés. Ainsi, s'il s'agit d'une maison, les risques commenceront du jour du contrat et ne finiront que par le sinistre; s'il s'agit d'un champ, l'assurance ne frappera que sur la récolte de l'année. E. Persil, 29.

§ 5. — *De la forme du contrat d'assurance terrestre.* Compagnies d'assurances. *Assurances* a prime. *Assurances* mutuelles.

41. Nous l'avons déjà dit (*sup.* § 2), les assurances terrestres ne sont pas, comme les assurances maritimes, l'objet de contrats particuliers entre un assuré et un assureur : ce sont des compagnies ou sociétés qui se chargent de ces assurances, qui embrassent alors une portion plus ou moins grande du territoire.

42. Les sociétés qui ont pour objet les assurances terrestres peuvent être en nom collectif, en commandite ou anonymes, et elles sont soumises aux formalités et aux règles prescrites pour ces espèces de société. — V. *Société commerciale.*

43. Il semblerait résulter d'un avis du conseil d'État du 15 octobre 1809, que l'approbation du gouvernement est nécessaire pour l'établissement, sous quelque forme que ce soit, de toutes sociétés d'assurances terrestres. Mais cet avis sainement interprété, a dû être restreint aux sociétés anonymes d'assurances, pour lesquelles seules la loi exige cette approbation. Comm. 37. Grün, 35. E. Persil, 7.

44. Les sociétés anonymes sont celles qui conviennent le mieux aux assurances terrestres. Elles se divisent en deux espèces, qui diffèrent essentiellement par leur organisation et par les rapports qu'elles établissent entre l'assureur et l'assuré : ce sont les compagnies d'assurance *à prime*, et les sociétés d'assurance *mutuelle*. Boud., 75. E. Persil, 5.

45. Les compagnies d'assurance *à prime* se composent de spéculateurs qui s'engagent moyennant une *prime* déterminée d'après les probabilités de perte de la chose assurée, à garantir ceux qui traitent avec eux des dommages qui peuvent provenir de l'incendie. Boud., 76. E. Persil, 6.

Leurs opérations peuvent embrasser le pays entier, et même s'étendre aux pays étrangers.

[Toutefois la cour de Bruxelles et la cour de cassation viennent de décider que les sociétés anonymes étrangères ne pouvaient jouir comme telles, en Belgique, des priviléges attribués aux sociétés de l'espèce, sans une autorisation du gouvernement belge; d'où résulte, implicitement, la nullité des polices par elles souscrites.]

46. Les compagnies d'assurances *mutuelles* se forment par une réunion de propriétaires qui mettent leurs risques en commun, et s'engagent à contribuer aux pertes des co-sociétaires dans la proportion des valeurs qu'ils mettent en risque. Boud., 78. E. Persil, 7.

Leurs opérations sont circonscrites à telle ou telle localité.

47. Comme on le voit, ces deux modes d'assurance présentent des différences essentielles dans les rapports que le contrat fait naître entre les parties. Dans l'assurance mutuelle, chaque intéressé est à la fois assureur et assuré; comme assureur, il est tenu de contribuer aux pertes de ses co-sociétaires; comme assuré, il a, en cas de sinistre, une action contre la société pour obtenir de chacun des membres qui la composent le payement de leur portion contributive, sans qu'il puisse jamais en résulter un bénéfice quelconque pour la société. Dans l'assurance à prime, au contraire, l'assuré demeure entièrement étranger aux autres assurés; il ne contracte d'obligation qu'envers l'assureur, qui, moyennant le payement de sa prime, le garantit des risques. Le but des assureurs à prime est de réaliser des bénéfices. Boud., 28.

48. On s'accorde généralement à donner la préférence à l'assurance à prime. Si dans l'assurance mutuelle on a ordinairement l'avantage de payer une prime moins élevée, on court aussi le danger d'être soumis à de fortes contributions dans le cas de sinistres considérables. Il est vrai que certaines sociétés mutuelles limitent à une somme déterminée la contribution dont chaque assuré pourra être tenu dans le courant d'une

année, mais aussi ce dernier s'expose à ne pas être remboursé de la totalité de la perte, s'il est incendié. Au contraire, dans l'assurance à prime, moyennant une somme fixe payable annuellement ou une fois payée, on obtient la garantie de ses risques, sans être soumis, comme dans l'assurance mutuelle, à la nécessité d'une répartition et d'une liquidation plus ou moins longue avant de recevoir son payement. Sans doute, l'on court la chance de l'insolvabilité des assureurs; mais ce danger paraît suffisamment prévenu par l'obligation où sont les compagnies à prime d'avoir en caisse des capitaux considérables, de cesser toute opération et de se liquider lorsque le fonds de garantie se trouve réduit à une quotité déterminée. Vincens, *Append.*, sect. 1, 15, 16 et 17. Grün, 38 et s. Quén., 118 et s. Boud., 30 et 31. E. Persil, 38.

49 [(Aussi le gouvernement français refuse-t-il d'accorder aux préfets son autorisation à une assurance de bâtiments publics, si elle n'est faite par une compagnie à prime. Circ. min. 21 oct. 1826. Grün, 40. E. Persil, 112.)]

50. Toutefois, lorsque les compagnies d'assurance mutuelle sont établies sur une base large, et qu'elles embrassent une quantité considérable de valeurs, elles présentent des avantages qu'il serait difficile de rencontrer dans l'assurance à prime; [telle est, par exemple, à Bruxelles, la Société d'assurance mutuelle *les Belges Réunis* qui, au bout de peu d'années d'existence, compte un chiffre énorme de propriétés assurées,] et qui, par le bon système de construction de ces propriétés et par l'organisation des secours, qui les met à l'abri de sinistres considérables, offre des garanties de sécurité et surtout d'économie que ne peut présenter l'assurance à prime. Grün, 39. Boud., 32.

51. Les compagnies d'assurances formées, en France, dans les départements sont des sociétés d'assurance mutuelle. Il en existe un assez grand nombre contre l'incendie; il y en a aussi contre la grêle, la mortalité des bestiaux, etc. Grün, 43.

52. [En Belgique, il existe plusieurs compagnies d'assurance tant à prime que mutuelles. Nous croyons inutile d'en donner la nomenclature.]

53. Les sociétés d'assurance mutuelle sont fondées par un certain nombre de propriétaires qui rédigent les statuts d'une société entre eux et ceux des autres propriétaires qui voudront y adhérer. Ces statuts contiennent la fixation de la prime ou des pactes contributoires, la durée des risques, ainsi que plusieurs autres stipulations. E. Persil, 47.

La société n'a d'effet que du moment où il se trouve pour une certaine valeur de propriétés engagées à l'assurance.

54. L'adhésion à ces sociétés se fait par une déclaration qui doit être inscrite sur les registres de la société. Cette déclaration contient les énonciations relatives au nom et au domicile des parties et à la qualité en laquelle on se fait assurer, la désignation des choses assurées, leur évaluation et la signature des parties contractantes. Grün, 196. Boud., 212. E. Persil, 47. — V. *Adhésion.*

55. Les compagnies d'assurances mutuelles délivrent au sociétaire, sous le nom impropre de police, un acte qui constate que par son adhésion aux statuts, la personne désignée est devenue sociétaire. Cet acte renferme l'indication et la valeur estimative de l'objet assuré, et fixe le jour où l'assurance commencera d'avoir son effet. *Ib.*

56. Quant aux assurances à prime, elles se forment par une convention qui intervient entre ceux qui se chargent d'assurer, et celui qui veut se faire assurer. La dénomination de police appartient plus spécialement à l'acte qui renferme cette convention. C'est de la forme de cet acte dont nous avons à nous occuper ici.

57. A défaut d'acte écrit, pourrait-on être admis à prouver l'existence d'une pareille convention?

Nous pensons que la disposition impérative de l'art. 332 Comm., qui exige, en matière d'assurance maritime, que le contrat soit rédigé par écrit, étant une exception au droit commun, on ne peut par analogie l'appliquer aux assurances terrestres, qui restent soumises aux règles générales tracées par le Code civil pour la preuve des obligations. Grün, 197. Quén., 146. E. Pers., 48.

58. Ainsi, lorsqu'une convention d'assurance terrestre est appuyée sur un commencement de preuve par écrit, les juges peuvent se décider par des présomptions graves, précises et concordantes pour la déclarer existante. *Ib.* Cass., 15 fév. 1826.

59. Les polices d'assurance terrestre doivent contenir certaines énonciations qui leur sont communes avec les assurances maritimes. Nous les avons signalées en traitant de cette dernière espèce d'assurances. Il ne nous reste à ajouter que peu d'observations qui sont particulières aux assurances terrestres.

60. Il faut que la police indique si la chose est assurée contre l'incendie, la grêle, etc.; car, ainsi qu'on l'a vu *sup.* § 4, en matière d'assurance terrestre, l'assureur n'est tenu que des risques dont il s'est expressément chargé.

Dans l'usage, il ne peut s'élever là-dessus de difficultés, car, dans le silence de la police, on peut facilement se déterminer, soit par la nature de la chose assurée, soit par le genre des opérations de la compagnie à laquelle l'assuré s'est adressé.

61. On doit faire connaître à l'assureur tout ce qu'il lui importe de savoir pour apprécier l'étendue des risques; c'est ce qu'on a vu vº *Assurance maritime*, § 6, 139.

62. Ainsi, dans l'assurance contre l'incendie,

il faut donner sur l'édifice assuré les divers renseignements qui peuvent faire connaître l'étendue et l'espèce particulière des risques auxquels il est exposé par sa construction, sa situation, son voisinage, etc.

63. Ainsi, encore, on doit donner connaissance du magasin, de l'entrepôt, où les marchandises que l'ont fait assurer sont déposées.

64. En ce qui concerne la désignation des objets assurés, on ferait bien, pour les immeubles, de se servir de la désignation prescrite par l'article 675 Proc., au titre de la saisie immobilière. Quant aux meubles et marchandises, V. ce que nous avons dit vº *Assurance maritime*, § 6.

65. Il importe surtout de désigner les objets rares et précieux qui, par leur nature ou les rapports sous lesquels ils sont considérés, ne peuvent être remplacés par d'autres, tels que tableaux, statues, etc., sinon les assureurs ne répondent point des pertes qui pourraient arriver à ces objets. Boud., 110.

66. La rédaction de la police étant le fait des assureurs, les obscurités doivent être interprétées contre eux, [et en Belgique du moins, certaines sociétés semblent se complaire dans cette obscurité qui donne matière à une foule de procès pendant la durée desquels les assurés ne reçoivent pas l'indemnité à laquelle ils ont droit.] Il a été décidé que l'assurance d'un appartement et des provisions de ménage qu'il comporte, renfermait implicitement l'assurance de la cave et du grenier où étaient serrées ces provisions. Lyon, 11 août 1837.

67. La clause insérée dans une police d'assurance qu'à défaut de payement de la prime ou du billet qui la représente dans la quinzaine de son échéance, et sans qu'il soit besoin d'aucune demande ni mise en demeure, l'assuré n'aura droit à aucune indemnité, en cas d'incendie, est parfaitement licite. — L'usage adopté par la compagnie de faire présenter à l'échéance au domicile des assurés les quittances ou billets de prime par eux dus, n'entraîne pas dérogation à cette stipulation. Paris, 6 mars 1838.

68. Ordinairement les compagnies stipulent que les contestations sur l'exécution de la police seront jugées par des arbitres; mais elles sont dans l'usage de se réserver de poursuivre le payement des primes par les voies de droit, car il est inutile de laisser ces actions à la juridiction des arbitres. Boud., 398. V. 110.

69. Les compagnies d'assurance doivent-elles être considérées comme des sociétés commerciales, ou comme des sociétés ordinaires?

Nous pensons qu'il faut faire une distinction, et ranger les compagnies d'assurance à prime au nombre des sociétés commerciales, et les compagnies d'assurance mutuelle au nombre des sociétés ordinaires; en effet, nous ne voyons pas dans celles-ci cette spéculation de profit ou d'accroissement de richesses, qui se rencontre dans une compagnie d'assurance à prime. Grün, 345, 346. Rouen, 9 oct. 1820 Douai, 4 déc. suiv. Paris, 23 juin 1825.

70. D'où il suit, 1º que les compagnies d'assurance à prime contre l'incendie peuvent être déclarées en faillite. Rouen, 24 mai 1825. Cass., 8 avr. 1828.

71. 2º Que les arbitres nommés pour prononcer sur les contestations élevées entre les membres d'une société d'assurance mutuelle n'ayant pas le caractère d'arbitres forcés, leur décision même, en dernier ressort, n'est pas attaquable par la voie de la cassation. Cass., 15 juill. 1829.

72. Par suite de la distinction que nous venons d'établir, il faut décider que les actions qui naissent du contrat d'assurance devront être portées, soit devant les tribunaux civils, soit devant les tribunaux de commerce, selon que le contrat sera purement civil ou qu'il sera commercial. Cependant dans ce dernier cas, il faut distinguer : 1º Si l'assuré est demandeur, l'action devra être portée devant le tribunal de commerce. 2º Si au contraire, il est défendeur, comme l'assurance ne constitue pas pour l'assuré un acte de commerce, l'action devra être portée devant les tribunaux civils, sauf le cas où elle serait dirigée contre un commissionnaire. 3º Si des contestations s'élèvent entre les sociétaires, elles devront être décidées par des arbitres. Comm. 51. Grün, 337. Boud., 386. E. Persil, 244 et 245. Paris, 23 juin 1825.

73. Sous le rapport de la compétence territoriale, il faut se référer à l'art. 59 Pr., si l'assurance est civile, et à l'art. 420, si elle constitue un acte de commerce. Fav., 9.

74. Ainsi l'assuré doit être poursuivi, soit pour le payement des primes, soit pour la nomination d'experts, devant le tribunal de son domicile réel, sauf le cas d'élection de domicile. Grün, 348. Boud., 387. E. Persil, 247.

§ 6. — *Des obligations de l'assuré, en matière d'assurance terrestre.*

75. On a vu vº *Assurance maritime*, § 7, quelles sont en général les obligations qui sont imposées à toute personne qui se fait assurer. Nous devons ajouter ici quelques observations particulières au contrat d'assurance terrestre.

76. L'obligation de payer une prime n'existe pas dans les assurances mutuelles, puisque les associés sont en même temps assureurs et assurés (V. *sup.* 46). S'il arrive un sinistre, chacun vient contribuer à la réparation du dommage éprouvé par l'un des associés, pour une part proportionnelle à la valeur des propriétés qu'il a fait entrer lui-même dans l'association, et aux risques auxquels elles sont exposées. E. Pers., 37.

77. La prime due en vertu d'un contrat d'assurance à prime, est payable comptant, lorsque l'assurance est faite pour un an ou moins; telle

est l'assurance d'une récolte, celle d'un transport de marchandises d'un lieu à un autre. Elle se divise et est payable par année, lorsque l'assurance doit durer un grand nombre d'années; telle est l'assurance des immeubles ou des choses dont l'existence est fixe et continue. Grün, 222. Boud., 282. E. Persil, 149 et 150.

78. L'assureur n'a contre l'assuré qu'une action personnelle pure et simple, pour le payement de la prime; il ne saurait se prévaloir de l'art. 191 Comm. pour revendiquer un privilége sur la chose assurée. Quelqu'analogie qu'il y ait entre les assurances maritimes et les assurances terrestres, on ne peut admettre une pareille extension. Les priviléges ne peuvent s'établir par assimilation. Grün, 226. Quén., 344. E. Persil, 155. Paris, 8 avr. 1834. *Contr.* Boud., 289.

79. Une autre obligation de l'assuré, c'est de déclarer à l'assureur tous les changements, améliorations ou détériorations survenues à l'objet assuré. Il importe à l'assureur de savoir si les risques qu'il a garantis sont multipliés ou aggravés, parce qu'alors il aurait le droit de demander une augmentation de prime ou la résiliation du contrat. Grün, 231. E. Persil, 158.

80. Si la police ne fixe point de délai à l'assuré pour faire cette déclaration, celui-ci peut toujours la faire tant qu'aucun sinistre n'a éclaté; si le sinistre survient avant qu'elle ait été faite, l'assuré doit être déclaré non-recevable à réclamer l'indemnité. Grün, 233.

81. En cas de sinistre, plusieurs obligations sont également imposées à l'assuré. Ainsi, il est tenu :

1° D'employer tous les moyens en son pouvoir pour arrêter les progrès du désastre et pour sauver, s'il se peut, les objets assurés. Comm. 381.

82. 2° De donner immédiatement avis à l'assureur, des sinistres qui surviennent. Celui-ci a intérêt à être prévenu promptement, soit pour vérifier l'étendue des pertes, soit pour constater les faits et circonstances qui viendraient à sa libération. Arg. Comm. 364. Grün, 236. E. Persil, 162.

83. A cet égard, la plupart des compagnies d'assurances stipulent dans leurs polices que l'assuré sera tenu dans un délai déterminé de déclarer le sinistre et le dommage au juge de paix du canton. Grün, 237. E. Persil, 163.

84. Si l'assuré avait mis une négligence coupable à remplir ces deux obligations, il pourrait, selon les circonstances, être privé en tout ou en partie de l'indemnité. Arg. Civ. 1382. E. Persil, 168, 162. Colmar, 15 déc. 1830.

85. 3° De prouver le sinistre, et de justifier de la perte des effets assurés et de leur valeur. Arg. Comm. 383. Quén., 241 et s. E. Pers., 164.

86. La preuve du sinistre, comme celle de la perte des objets assurés et de leur valeur, peut se faire par tous les genres de preuve reçus en justice. Ainsi, la perte et la valeur des effets assurés peuvent être prouvées par les titres de propriété, les baux, les papiers domestiques, les livres, les mercuriales, même par témoins, la commune renommée et le serment en justice. Enfin, par des enquêtes contradictoires. Grün, 241 et 242. E. Persil, 166.

87. L'estimation portée en la police sera toujours un élément important pour apprécier la valeur des objets assurés au moment du sinistre et pour fixer l'étendue des pertes.

On doit même s'en rapporter à cette estimation, si rien n'établit que les objets assurés aient diminué de valeur jusqu'au moment du sinistre, et si d'ailleurs elle a été faite contradictoirement et n'est point attaquée comme frauduleuse. E. Pers., 71. Paris, 15 fév. 1834.

88. La faculté du délaissement, accordée à l'assuré par l'art. 369 Comm., soit qu'elle tienne à l'incertitude du recouvrement des effets assurés, soit qu'elle ait pour objet d'empêcher le cumul de l'indemnité avec l'action en recouvrement, ne nous paraît pas devoir appartenir exclusivement, par sa nature, à l'assurance maritime, il nous semble, au contraire, qu'elle peut s'étendre à l'assurance terrestre, lorsque cette assurance présente les mêmes incertitudes sur le recouvrement des effets assurés, le même danger du cumul. Par exemple, s'il s'agit de marchandises destinées à un long voyage sur terre. E. Pers., 172. *Contr.* Boud., 264. Quén., 200. — V. *Délaissement maritime.*

89. Il a été établi v° *Assurance maritime* § 7, que l'assurance était l'accessoire de la chose assurée, qu'elle suivait cette chose, et passait de plein droit avec elle à l'acquéreur. Cette règle ne souffre point d'exception dans le cas où un immeuble serait assuré par une société d'assurance mutuelle, parce que ces sortes de sociétés ne sont point formées en vue des personnes, mais seulement en vue de l'intérêt de la propriété, et qu'elles sont, si l'on peut s'exprimer ainsi, plus réelles que personnelles. Pard., 973. E. Pers., 179.

90. Du principe que nous venons de rappeler il suit, que le légataire même à titre particulier de l'usufruit d'un immeuble, doit participer, dans la proportion de son intérêt, au bénéfice du contrat d'assurance. Il n'est pas nécessaire de succéder en général à tous les droits et actions d'une personne pour succéder aux droits qui sont inhérents à la chose dont cette personne transfère la propriété. *Contr.* Proud., 506 et s. Grün, 88. E. Pers., 122.

§ 7. — *Des obligations de l'assureur, en matière d'assurance terrestre.*

91. L'assureur est tenu d'indemniser l'assuré du préjudice matériel causé par le sinistre aux effets assurés. Grün, 244. E. Pers., 181.

92. Cette obligation comprend non-seulement les pertes et dommages causés par l'action directe du sinistre, mais encore ceux qui en sont les suites matérielles.

93. Tels sont : 1° Les dégâts faits aux choses assurées pour arrêter les progrès de l'incendie, comme les avaries produites par l'eau, les démolitions jugées nécessaires, les détériorations causées par le déplacement des objets mobiliers, etc. Grün, *ib.* Boud., 229.

94. 2° Les frais faits pour sauver les choses assurées, comme le salaire des ouvriers, l'emploi des pompes ou autres machines, etc., jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés. Arg. Comm. 381. Boud., 230.

Mais l'assuré devrait établir les dépenses qu'il a faites ; l'assureur ne serait pas tenu de lui en rembourser le montant sur sa simple affirmation. L'art. précité ne peut être invoqué sous ce rapport qu'en matière d'assurance maritime.

95. Du principe posé plus haut il suit qu'il n'est pas nécessaire qu'une maison assurée contre l'incendie ait été atteinte par le feu ou les flammes, pour que l'assureur soit tenu de payer l'indemnité; il suffit que la démolition en ait été effectuée afin d'intercepter la communication d'un incendie, et faire ce qu'on appelle la *part du feu,* pourvu que cette démolition n'ait pas été faite sans nécessité, et d'autorité privée. Toull., 11, 181. Boud., 224. Quén., 66. *Contr.* Grün, 181. E. Persil, 106.

96. Néanmoins, l'obligation dont il s'agit ne comprend pas les dommages qui ne seraient que la suite éloignée du sinistre ; tels sont :

Les dommages causés aux choses non assurées, comme aux meubles et marchandises, soit par le feu, soit par les secours prodigués contre l'incendie de la maison ou du magasin qui les contient. L'assuré n'a point à s'en plaindre, c'était à lui à les faire assurer. Arg. Comm. 400 et 401. E. Persil, 181.

Et la perte des locations, ou la demande en réduction du bail fondée sur la privation de partie de l'immeuble incendié. Grün, 244. E. Pers., *ib.*

97. L'indemnité due à l'assuré doit être calculée, non sur l'évaluation primitive et qui a servi de base à la prime, mais sur la valeur des objets au moment du sinistre. C'est là réellement ce que perd l'assuré ; et il ne peut réclamer davantage. Car, ainsi qu'on l'a déjà établi, v° *Assurance maritime,* § 1, l'objet du contrat d'assurance ne peut être que de garantir une perte, et jamais d'assurer un bénéfice. Il est vrai que s'il y a réduction dans l'estimation, l'assureur aura perçu une prime plus forte que celle à laquelle il aurait eu droit ; mais c'est une chance qui a couru en sa faveur. Grün, 246 et s. E. Persil, 19. Paris, 15 fév. 1834. *Contr.* Paris, c^ie du Phénix c. Adisson.

[Toutefois nous pensons que si l'assureur, par un appât de gain qu'on ne saurait trop blâmer, a assuré pour une somme beaucoup trop forte afin de toucher une prime plus élevée, un objet qui périt en totalité, il doit, s'il ne le restitue pas en nature, V. 102, payer la somme totale mentionnée dans la police, puisque la prime est la représentation de la chance qu'il a consenti à courir.]

98. On a vu *sup.* 87, que l'évaluation faite par la police, pouvait être un élément important pour apprécier la valeur qu'avaient les objets assurés au moment du sinistre. Même arrêt.

99. Quant à l'assuré qui est censé avoir une connaissance exacte de la valeur des choses qu'il fait assurer, il est lié par son estimation, soit qu'elle ait été faite par le contrat, soit qu'elle résulte implicitement de la fixation de la prime, et il ne peut prétendre que les objets assurés ont une valeur supérieure à celle qu'il a déclarée pour réclamer une indemnité supérieure au montant de cette estimation. C'était à lui à déclarer l'augmentation de valeur, avant le sinistre, et à obtenir des assureurs un supplément d'assurance. Grün, 256. E. Persil, 54.

100. L'assuré ne reçoit pas toujours l'indemnité complète des pertes qu'il éprouve. C'est ainsi que la Compagnie française du Phénix, lorsqu'elle assure des constructions, ne s'engage à en payer la valeur que sous la déduction d'un dixième ; que la Compagnie d'assurances générales ne s'oblige, en cas de sinistre, qu'à rembourser les quatre cinquièmes de la perte ou des dommages, pour l'assurance des fabriques, usines, mobiliers industriels, fourrages ou récoltes non battues. Les statuts de ces compagnies fixent en outre l'importance des sommes qu'elles peuvent assurer sur un même risque. Elles n'ont pas le droit de le dépasser sans l'autorisation du gouvernement. Grün, 245. E. Persil, 23.

101. Ce n'est pas tout : l'assureur a droit de déduire, sur le montant de l'indemnité, la valeur des matériaux ou objets sauvés, au taux de l'estimation ; mais il peut aussi les prendre pour son compte en payant la totalité du dommage, s'il s'est réservé cette faculté par la police. Grün, 277.

102. Ce n'est pas toujours une indemnité en argent qui peut être réclamée ; l'assureur peut rétablir ou remplacer en nature les objets aliénés, s'il s'est réservé cette faculté par la police.

Plusieurs compagnies d'assurances se réservent, en effet, par leurs polices, cette faculté. Elles ont cru trouver par là le moyen efficace d'empêcher les incendies volontaires, en leur ôtant tout intérêt. Grün, 282 et 283. E. Persil, 194.

[Toutefois on ne pourrait offrir ce rétablissement, à la suite d'un procès qui aurait duré sept ou huit ans. Cela va de soi. Il faut que cette offre soit faite et réalisée immédiatement après le sinistre.]

102. Les compagnies d'assurance mutuelle, sti-

pulent ordinairement un délai plus ou moins considérable pour le payement de l'indemnité. Ce délai leur est nécessaire pour faire les fonds destinés à couvrir le sinistre et pour recouvrer de chaque associé le payement de sa contribution. Grün, 276.

104. La subrogation légale dans les actions que l'assuré a contre les auteurs du sinistre, ne peut être invoquée par l'assureur qui a payé l'indemnité. En effet, il n'est pas tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement d'une obligation qui soit commune et identique; il est tenu en vertu d'une obligation personnelle résultant de son contrat. Grün, 294. Quén., 325 et s. E. Pers., 200. Cass., 2 mars 1829. *Contr.* Toull., 11, 175. Boud., 382. — V. *Subrogation*.

105. Il ne faut pas conclure de là que l'assuré qui aura reçu l'indemnité conservera son recours contre les auteurs du sinistre, et qu'il pourra cumuler l'action contre l'assureur et l'action contre le tiers en indemnité des mêmes pertes; car le contrat d'assurance ne peut être une cause de gain pour l'assuré.

106. L'action en indemnité devra pourtant continuer de subsister contre les auteurs du sinistre, car ceux-ci ne peuvent, pour se soustraire à cette action, se prévaloir du traité qui a été fait par l'assuré avec l'assureur; à leur égard, c'est *res inter alios acta;* et par exemple, ce n'est pas ainsi que le locataire pourrait échapper à l'application des art. 1733 et 1382 Civ. (Cass., 4 mai 1831.) De même, l'assureur ne peut exciper de l'action qui est accordée à l'assuré par les articles précités, pour se refuser envers lui à l'exécution du contrat d'assurance. Mais à qui le bénéfice de cette action devra-t-il appartenir? On est amené, par une conséquence forcée des principes de la matière et des règles de l'équité, qu'il doit appartenir à l'assureur, non par l'effet de la subrogation légale, qui ne lui est pas accordée, comme on l'a vu plus haut, mais pár l'effet d'une cession de tous les droits et actions de l'assuré contre les auteurs du sinistre qu'il a droit d'exiger de ce dernier, en lui payant le montant de l'indemnité. Si l'assuré refusait de faire cet abandon, l'assureur aurait le droit d'obtenir que le montant des sommes susceptibles d'être recouvrées contre l'auteur du sinistre soit déduit de l'indemnité par lui due à l'assuré, de même qu'il a le droit de déduire la valeur de ce qui reste des objets assurés, en vertu de ce principe que nous avons déjà posé, que l'assureur n'est tenu d'indemniser l'assuré que du préjudice que celui-ci devra naturellement supporter. Quén., 325 et 326.

107. Au reste, nul doute que la subrogation ne puisse être stipulée par le contrat, car on peut transporter des droits éventuels aussi bien que des droits acquis, et il n'y a rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs dans une convention par laquelle l'assuré fait aux assureurs l'abandon de ses droits sur la chose assurée, pour le cas où le sinistre arrivera. Quén., 327 et 328. E. Persil, 201. Am., 13 avr. 1825. Douai, 13 juin 1832. Cass., 13 avr. 1836. *Contr.* Colmar, 13 janv. 1832.

108. En conséquence, l'assureur au profit duquel la subrogation a été stipulée peut exercer tous les droits et actions du propriétaire qu'il a indemnisé contre les auteurs du sinistre; par exemple :

1° Contre les locataires, sans être tenu de prouver que l'incendie est arrivé par leur faute. Civ. 1733. Douai, 13 juin 1832. Cass., 13 av. 1836.

2° Contre le propriétaire de la maison voisine, où a éclaté le feu qui a communiqué à la maison assurée. Civ. 1382. Grün, 302.

109. L'assureur n'est point libéré de l'assurance par le payement de l'indemnité, si la perte n'a été que partielle; il reste soumis à concurrence de l'excédant de la somme assurée sur ce qu'il a payé, à la garantie des risques à venir, jusqu'à l'époque fixée pour la fin des risques. Boud., 327.

§ 8. — *Résolution. Prescription.*

110. Les règles sur la résolution du contrat d'assurance qui ont été exposées v° *Assurance maritime*, § 9, sont applicables à l'assurance terrestre comme à l'assurance maritime ; il est inutile de les reproduire ici.

[Le contrat d'assurance n'est d'ailleurs pas résolu par la vente de l'objet assuré. Le tiers acquéreur succède au bénéfice de l'assurance. Brux., 17 juin 1837. Cass. de Belg., 11 avr. 1838.

Et c'est aux arbitres, lorsque la police ou un compromis leur remettent le jugement des contestations qui pourraient s'élever, à décider si le contrat a été résolu par le fait de l'une des parties. Liége, 20 fév. 1837. Brux., 29 mars 1837.]

111. La prescription de cinq ans, établie par l'art. 432 Comm., pour les actions dérivant d'une police d'assurance maritime, à compter de la date du contrat, ne saurait être appliquée aux actions qui naissent du contrat d'assurance terrestre, car cette prescription, étant exceptionnelle, ne peut être étendue par assimilation d'un cas à un autre. Grün, 356 et 357. Boud., 402. E. Persil, 253 et 254.

112. Il suit de là que les actions qui dérivent de l'assurance terrestre ne sont prescrites que par trente ans.

Cependant, en ce qui concerne les obligations de l'assuré, il faut faire une distinction : si la prime doit se payer en une seule fois, à une époque fixe, il ne sera à l'abri de toutes réclamations qu'après trente ans; au contraire, si la prime se divisait par année, la prescription ne serait plus que quinquennale. Civ. 2277. *Ib.*

113. Mais les compagnies d'assurances fixent

ordinairement un délai plus court, au delà duquel l'assuré ne peut plus réclamer l'indemnité promise. E. Persil, 254.

§ 9. — *Timbre et enregistrement.*

114. *Timbre.* Les parties peuvent se servir, pour la rédaction des polices d'assurances, de telle dimension de papier timbré qu'elles jugent convenable. Décr. 3 janv. 1809.

116. *Enregistrem.* Les assurances terrestres, faites avec prime, sont assujetties au droit de 50 c. par 100 fr. en temps de paix, et à celle de fr. 2 50 par 100 fr. en temps de guerre. Arg. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 2.

117. Une association pour *assurance mutuelle*, faite sans fixation de prime, n'est passible, comme acte de société, que du droit fixe de fr. 5 09.

118. Il en est de même de l'acte d'adhésion à ces associations, quel que soit le membre des adhérents. Déc. min. fin. 22 mars 1822.

119. La cession par l'assuré à l'assureur de la chose assurée, opère le droit proportionnel, non sur la valeur assurée, mais sur la valeur de la chose abandonnée. Décis. min. fin. 29 déc. 1832.

120. Les compagnies d'assurance sont des *sociétés de commerce*, et non des établissements publics. La communication de leurs registres ne peut dès lors être exigée par les préposés de l'enregistrement.

121. La mention dans un acte notarié que les biens hypothéqués sont assurés contre l'incendie, sans énonciation d'une police d'assurance, forme-t-elle de la part du notaire une contravention à l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII? — V. *Enregistrement.*

ASSURANCE SUR LA VIE (1). C'est un contrat par lequel, moyennant une prime, l'assureur s'oblige à payer une certaine somme, soit à un tiers, soit à l'assuré lui-même, si l'assuré décède, soit dans un temps déterminé, soit à une époque quelconque; ou si, à une certaine époque, l'assuré existe encore.

DIVISION.

§ 1er. — *Notions générales. Deux classes principales d'assurances à vie.*

§ 2. — *Règles générales sur les assurances à vie.*

§ 3. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Notions générales. Deux classes principales d'assurances à vie.*

1. La question de savoir s'il est permis d'assurer la vie des hommes n'en est plus une; elle est décidée depuis longtemps pour l'*affirmative*. Ce qui est remarquable, c'est que, même sous l'empire de l'ordonnance de la marine, de 1681, dont l'art. 10 défendait expressément « de faire aucune assurance *sur la vie des personnes,* » deux arrêts du conseil, des 3 nov. 1787 et 27 juill. 1788, avaient autorisé la formation d'une compagnie pour cette espèce d'assurance. Il existe aujourd'hui de semblables compagnies.

En effet, « il faut avouer, dit Toullier, 6, 182, que cette disposition (de l'ordonnance de 1681) n'est fondée que sur le droit passif. On ne voit rien de contraire à la morale ni au droit naturel dans une convention par laquelle je m'oblige de vous payer une somme de ... pour la perte que vous éprouveriez si telle personne mourait avant tel temps... Aussi des nations très-policées, les Anglais, par exemple, considèrent comme licites les assurances faites sur la vie des hommes. » V. aussi Pard., 588; Dupin jeune, *Thémis,* 5, 333; E. Pers., 265.

2. Quant a l'utilité que présente cette sorte de contrat, voici des réflexions que nous nous empressons de reproduire :

« Les assurances, dit Rossi, enlèvent au malheur sa funeste puissance en divisant ses effets. L'intérêt s'anoblit en prenant en quelque sorte les formes de la charité. Par les assurances, les entreprises les plus hardies n'offrent que très-peu de dangers; les plus terribles fléaux perdent de leur horreur; et plus d'un père de famille, à son lit de mort, doit aux assurances sur la vie le bonheur ineffable de pouvoir fixer sans angoisses ses derniers regards sur sa femme et sur ses enfants. » (*Revue de législation,* 11, 15.)

3. Les assurances sur la vie peuvent avoir lieu dans une foule de circonstances; par exemple, ceux qui rachètent des captifs peuvent faire assurer le prix du rachat sur la vie des personnes rachetées, en stipulant que, dans le cas où en faisant leur retour, elles viendraient à être reprises, tuées ou noyées, ou à périr autrement que par mort naturelle, ce prix leur sera rendu par l'assureur. Ordonn. de 1681, liv. 3, tit. 6, article 2. Pard., 761.

4. Elles sont aussi des placements où l'intérêt du fonds se combine avec les chances de mortalité, de manière à procurer des avantages que ne sauraient offrir des placements ordinaires.

5. Sous ce rapport, et d'après notre définition, les assurances sur la vie peuvent se faire de deux manières. Il y a :

1° Les assurances en cas de décès;

2° Les assurances en cas de vie de l'assuré à une époque préfixe.

6. PREMIER MODE. On peut assurer pour le cas de décès dans deux hypothèses :

1° Lorsque l'époque du décès n'est pas fixée, l'assureur s'engage, moyennant une prime annuelle ou une somme acquittée immédiatement, à payer, après le décès de l'assuré ou du survivant de deux ou plusieurs personnes, ou après le décès d'un tiers, un capital convenu, soit aux

---

(1) Article du même auteur que le précédent.

héritiers ou ayant-droit de l'assuré, soit à l'assuré lui-même. *Statuts de la Compagnie des assurances générales sur la vie.*

7. Par ce mode d'assurance, un père de famille, au moyen d'une prime convenue à raison de son âge, obtient l'avantage de laisser, lors de son décès, à ses enfants, soit un capital, soit une rente viagère.

Ou bien, des créanciers qui n'ont pour gage de leur créance que le travail de leur débiteur, et qui craignent de perdre tout par sa mort, font assurer sa vie, et conviennent qu'au cas de son décès l'assureur sera tenu de les indemniser du préjudice que ce décès pourra leur causer.

On peut supposer plusieurs autres cas, où il est de l'intérêt du créancier de souscrire une assurance sur la vie de son débiteur, ou d'exiger de celui-ci qu'il souscrive une pareille assurance en sa faveur. E. Persil, 265.

8. 2° Si l'époque du décès est déterminée, l'assureur s'oblige à payer un capital convenu, dans le cas où le décès arriverait pendant un intervalle de temps fixé. E. Persil, 261 et 262.

9. Alors, si l'assuré survit à l'époque fixée. l'assureur gagne la prime. *Ib.*

10. C'est à ce mode qu'il faut rapporter l'exemple que présente en ces termes Toull., 182, d'après Blackstone :

« Titius dont la fortune ne présente pas une solvabilité permanente, parce qu'il n'a que son industrie qui meurt avec lui, ou des rentes viagères qui s'éteignent à sa mort, veut emprunter de Sempronius 10,000 fr., pour un an. L'intérêt légal est de 500 fr. à 5 pour 100 : mais il existe ici un risque particulier; car, si Titius meurt dans l'année, le prêteur peut perdre son capital de 10,000 fr.

» Si l'on estime ce risque à 10 pour 100, il faudrait ajouter 1000 fr. à l'intérêt légal, ce qui donnerait 15 pour 100 ou 1500 fr. Une pareille stipulation serait abusive et usuraire; la loi ne la permet pas.

» On a recours à une tierce-personne, à Caïus, assureur, auquel Titius donne 10 pour 100, afin qu'il se charge d'indemniser Sempronius de la perte qu'il éprouverait, si Titius mourait dans l'année.

» La vie de ce dernier est donc assurée pour un an, ou plutôt on assure pendant un an sur sa vie. »

11. Deuxième mode. L'assureur s'engage à payer un capital, après un certain laps de temps, à l'assuré, si celui-ci survit à l'époque convenue. *Statuts de la Compagnie d'assur. gén. sur la vie.*

12. Une pareille convention peut avoir lieu sur la vie d'un tiers qui n'a aucun droit d'en jouir (Civ. 1971), et il est inutile que celui-ci consente à l'acte.

13. Outre ces modes d'assurance sur la vie, il y a les *tontines* ou associations mutuelles sur la vie. Cette matière sera l'objet d'un article spécial.. — V. *Tontine.*

14. Lorsqu'un emprunteur ne peut donner au prêteur une sûreté permanente pour la restitution des valeurs prêtées, il peut, en Angleterre, s'engager à payer chaque année une portion de la somme prêtée, et l'intérêt légal du restant de cette somme, plus une annuité ou somme pour garantir le créancier de la perte éventuelle du principal par la mort de l'emprunteur. Un tel contrat serait-il licite en Belgique? Toullier enseigne l'affirmative, *loc. cit.* — V. *Intérêts.*

§ 2. — *Règles générales sur les assurances à vie.*

15. Quant aux règles qui concernent la nature de ce contrat, la capacité des personnes qui peuvent le consentir, les risques, les obligations respectives de l'assureur et de l'assuré, sa forme et ses causes de nullité ou de résolution, il faut se référer aux principes généraux des assurances, autant que le permet la nature des choses. — V. *Assurance maritime, Assurance terrestre.*

16. Ainsi, les risques étant de l'essence du contrat d'assurance, on ne pourrait faire assurer la vie d'un individu frappé d'une condamnation capitale.

17. Ainsi encore, l'assuré qui ne doit dissimuler aucun des renseignements qui doivent mettre l'assureur à même d'apprécier le risque, doit donner sur sa personne, sur son âge, sur sa profession, sur l'état de sa santé, ou sur l'âge, la profession ou la santé du tiers sur la vie duquel a lieu l'assurance, tous les éclaircissements nécessaires. Arg. Comm. 374. E. Pers., 269.

18. Par exemple, celui qui est atteint d'une maladie par suite de laquelle il est résolu de s'exposer aux risques d'une opération chirurgicale, telle que la taille de la pierre, doit faire connaître cette circonstance, et s'il était prouvé qu'il avait pris cette résolution avant le contrat, sans le déclarer, l'assurance pourrait être annulée dans l'intérêt de l'assureur.

19. De ce que l'assuré ne peut changer la nature des risques prévus, ni donner par son fait ouverture à l'événement auquel était subordonné le payement de l'indemnité, il suit que, dans le cas où il aurait stipulé l'assurance sur sa propre vie, s'il marche à la guerre, voyage sur mer, ou se livre à tout autre genre de vie périlleux non prévu par le contrat, ou bien s'il y trouve la mort, s'il périt par suicide, ou par une condamnation légale, s'il est assassiné par ses héritiers, l'assureur serait déchargé des risques. Pard., 591 et 593. E. Pers., 384.

20. Mais si quelqu'un a fait assurer la vie d'un autre, ces circonstances ne peuvent lui être opposées, et la seule exception admissible, serait qu'il eût causé la mort de cette personne. Grün, *Assur. terrest.*, 386. *Contr.* E. Pers., 273.

21. Lorsque le terme fixé pour la durée d'une assurance faite pour un temps limité est expiré, les assureurs sont déchargés de leurs risques, alors même que l'assuré aurait été atteint avant l'expiration de ce terme de la maladie dont il est mort ensuite.

22. La justification du décès de la personne dont la vie a été assurée, doit être faite par ceux qui réclament le montant de l'indemnité. Il ne suffirait point pour faire cette justification de rapporter un jugement de déclaration d'absence, parce que ce jugement ne fait que constater l'incertitude sur la vie ou la mort de l'absent. Il faut représenter l'acte de décès. Civ. 120 et 123. E. Pers., 281.

23. Cependant, s'il s'était écoulé 30 ans depuis l'envoi en possession, ou 100 ans depuis la naissance de l'absent, comme dans ce cas il est réputé décédé, et que sa succession s'ouvre, nous pensons que les héritiers qui se seraient fait envoyer en possession définitive des biens, pourraient poursuivre le payement de l'indemnité. *Ib.*

24. En France la mort civile ne donnerait point ouverture au droit contre l'assureur, à moins d'une stipulation expresse, car c'est pour le cas de la mort naturelle seulement que, dans l'usage, ce dernier entend s'engager. Quén., 244.

25. Au surplus, il faut, en cette matière, se référer aux statuts des compagnies et aux clauses des polices, qui sont susceptibles de varier à l'infini, et qui font la loi des parties.

§ 3. — *Enregistrement.*

26. Le contrat d'assurance sur la vie, fait moyennant une prime annuelle ou une somme payée immédiatement, avec l'obligation par l'assureur de payer un capital convenu, soit à l'assuré, soit à ses héritiers, à une époque déterminée, donnerait ouverture au droit de 1 pour 100 sur ce capital. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 3.

27. Lorsque, au moyen d'une prime annuelle ou d'une somme payée comptant, l'assureur s'engage à payer un capital après un certain laps de temps à l'assuré, si celui-ci survit à l'époque convenue, il est dû le droit de 1 pour 100 sur le capital au denier 10 de la prime, ou sur la somme payée comptant. Même loi, art. 14 et 69, § 3, 3.

ATELIERS DANGEREUX, INSALUBRES OU INCOMMODES. — V. *Établissements dangereux*, etc.

ATERMOIEMENT. C'est un contrat passé à l'amiable entre un débiteur et ses créanciers, par lequel ceux-ci lui accordent un délai pour les payer, et le plus ordinairement aussi une remise sur leurs créances.

DIVISION.

§ 1er. — *Caractères et formes de l'atermoiement.*

§ 2. — *Effets et résolution de ce contrat.*

§ 3. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Caractères et formes de l'atermoiement.*

1. Nous avons dit dans notre définition que l'atermoiement est un contrat passé *à l'amiable*. C'est là, en effet, ce qui distingue l'atermoiement du *concordat*, lequel a toujours un caractère forcé, puisqu'il oblige les créanciers qui ne l'ont pas signé, lorsqu'ils forment la minorité : aussi doit-il être fait en présence du juge-commissaire de la faillite. — V. *Concordat.*

2. D'autre part, l'atermoiement peut intervenir *avant* comme après le jugement de déclaration de faillite, pourvu que les parties soient d'accord; tandis que le concordat suppose nécessairement une faillite déclarée. — V. *Ib.*

3. Lorsqu'un atermoiement intervient avant qu'un jugement ait déclaré la faillite, il a cet avantage pour le débiteur que ni le ministère public, ni même des créanciers de sommes non exigibles, étrangers à ces arrangements, ne seraient fondés à prétendre que le débiteur a été, et est resté en état de faillite. Pard., 1318.

4. Ainsi, non-seulement, comme nous l'avons déjà remarqué, les conventions d'atermoiement, faites collectivement ou individuellement, dans ces circonstances, ne sont pas soumises aux formalités exigées pour le concordat, mais elles ne seraient pas susceptibles d'être attaquées par l'un de ceux qui l'auraient souscrit sous prétexte que le débiteur aurait assuré, par un contrat particulier, de plus grands avantages à un autre créancier. *Ib.*

5. Ainsi, ni l'exigibilité générale des créances, qui est l'effet de l'état de faillite, ni la nécessité d'une réhabilitation n'existent dans le cas d'un atermoiement consenti avant un jugement de déclaration de faillite. *Ib.*

6. Mais si, parmi les créanciers de sommes échues, il s'en trouvait qui ne voulussent pas consentir cet atermoiement, ils ne pourraient y être forcés comme dans le cas du concordat, où la minorité est obligée de céder à la majorité composée des trois quarts en somme (Comm. 519). Les refusants auraient incontestablement le droit d'exiger leur payement par toutes les voies légales; sauf au tribunal, dans le cas où cette faculté ne lui est pas interdite, à donner au débiteur qui lui paraîtrait mériter de l'indulgence, un délai pour s'acquitter. Pard., 1319.

7. Il y a plus : ces créanciers pourraient, en réunissant à la circonstance que le débiteur ne les paie pas, celle qu'il a pris des arrangements avec d'autres créanciers, prétendre qu'il doit être déclaré en état de faillite; et ce serait au tribunal à prononcer suivant les circonstances. *Ib.* Cass., 30 avril 1810.

8. L'atermoiement peut, comme le concordat, avoir lieu après la faillite déclarée, après même

une cession de biens ; en un mot, en tout état de cause. Rien ne limite la volonté des parties.

9. Cela posé, et pour arriver aux stipulations que peut renfermer le contrat dont il s'agit, nous commencerons par faire observer que l'atermoiement ne s'accorde par les créanciers que d'après la conviction où ils sont de la bonne foi de leur débiteur, et lorsqu'ils espèrent qu'il trouvera, dans son intelligence et son économie, les moyens de les satisfaire en totalité, ou au moins jusqu'à concurrence de la remise qu'ils lui font.

10. Aussi, par ce contrat, le débiteur est laissé en possession de ses biens, et il continue de les administrer comme auparavant : ce qui établit une différence essentielle entre ce contrat et la cession même volontaire. — V. *Cession de biens.*

11. Toutes les conventions qui interviennent à l'occasion de l'atermoiement sont entièrement libres, et ne dépendent que de la volonté des parties.

12. Quelquefois il arrive que les créanciers ne sont pas tous présents au moment de la passation du contrat, et ce n'est que postérieurement qu'ils donnent leur adhésion. — V. *Adhésion.*

13. S'il s'agit de faire remise d'une partie de la dette, il faut que ceux qui la consentent aient capacité. Un mandataire général, un simple administrateur n'auraient pas ce droit ; à la différence de ce qui a lieu dans les concordats où la remise étant forcée, on ne peut pas dire qu'elle se fasse *animo donandi.* — V. *Concordat, Remise, Tutelle.*

14. Il est naturel que les créanciers renoncent à exercer contre le débiteur aucune poursuite jusqu'après l'expiration des délais accordés par l'atermoiement. Cela va de droit.

15. Mais ils doivent prendre leurs précautions pour empêcher que le débiteur ne dispose de ses biens à leur insu et frauduleusement.

§ 2. — *Effets et résolution du contrat d'atermoiement.*

16. Les effets de l'atermoiement sont réglés par les principes généraux du droit.

17. Un débiteur qui a obtenu une remise de ses créanciers ne peut être contraint par la suite, s'il parvient à rétablir ses affaires, de les payer entièrement. Cela a lieu, même dans le cas de concordat. Pard., 1247.

18. Il en serait de même quoiqu'il eût été dit que les créanciers *s'en rapportaient à lui pour le payement des sommes remises, si ses affaires devenaient meilleures.* Poitiers, 9 nivôse an XI.

19. Les délais et remises accordés au débiteur profitent à ses codébiteurs solidaires et à ses cautions ; à la différence encore de ce qui a lieu dans le cas du concordat. Civ. 1285 et 1287. Pard., 224 et 1247. Cass., 12 frim. an X. — V. *Remise.*

20. La résolution du contrat d'atermoiement ne peut être demandée par les créanciers que dans le cas où le débiteur ne remplit pas les conditions sous lesquelles le délai ou la remise lui ont été consentis. Civ. 1134, 1174 et 1183. Pard., 1318.

§ 3. — *Enregistrement.*

21. Les atermoiements sont passibles, sans distinction pour le cas où il y a eu déclaration de faillite, du droit de 50 cent. par 100 fr. sur les sommes à payer, d'après l'acte d'atermoiement, par le débiteur à ses créanciers. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, 4°.

22. Lorsque, par l'acte d'atermoiement, le débiteur cède à ses créanciers qui le libèrent, le montant de son actif, consistant en créances, il est dû le droit de 1 pour 100 sur le montant de cet actif. Cass., 3 janv. 1820.

23. Si le débiteur abandonne à ses créanciers des objets mobiliers pour se libérer, il est dû 2 pour 100. Cass., 30 janv. 1809.

24. Le droit serait de 4 pour 100 s'il s'agissait d'immeubles.

25. L'acte par lequel des créanciers font remise à leur débiteur, *non failli,* de la moitié de leurs créances, résultant de factures non enregistrées, au moyen de l'engagement que prend celui-ci de payer le surplus dans les délais stipulés, est passible, comme acte d'atermoiement, du droit de 50 cent. par 100 fr. sur les sommes que le débiteur s'oblige de payer.

26. Il n'y a pas lieu de percevoir, outre le droit sur les sommes que le débiteur s'oblige de payer, par l'acte d'atermoiement, un droit de libération, à raison des sommes dont la remise lui est accordée. Arg. de l'art. 69, § 2, 4°, L. 22 frim. an VII.

V. *Cession de biens, Concordat, Déconfiture, Faillite, Prorogation de délai.*

ATTENTAT. Entreprise criminelle contre les personnes ou les choses. Pén. 75, 86, 87, 91. — V. *Délit, Liberté, Propriété.*

ATTÉRISSEMENT. C'est l'adjonction subite et reconnaissable d'une portion de terrain à une autre, formée par l'impétuosité des eaux d'un fleuve ou d'une rivière, navigable ou non.

1. Il ne faut pas confondre l'accroissement avec l'alluvion qui n'est qu'un accroissement insensible. — V. *Alluvion.*

2. De là, lorsqu'il n'est pas établi que l'attérissement est une portion reconnaissable de la propriété d'un autre riverain qui aurait été enlevée par une force subite et portée sur un autre point de la rive, on doit admettre qu'il y a alluvion appartenant au propriétaire du terrain riverain de celui de nouvelle formation. Cass., 25 juin 1827.

3. Toujours on a distingué entre les attérissements renfermés dans le lit des fleuves et rivières

navigables, et ceux formés sur les bords de ces fleuves ou rivières. Inst., *de rerum div. et adquir. rer. dom.* Civ. 556 et 560. Répert. et N. Den., vº *Alluvion*, etc. Cass., 16 fév. 1836.

4. Lorsque l'accroissement a lieu dans le lit même de la rivière, il forme alors une île et appartient à l'État. Civ. 560. Même arrêt. — V. *Accession*, § 2, art. 1, et *Ile*.

5. Quand il se forme sur ses bords, il appartient aux propriétaires riverains. Civ. 456. Même arrêt.

6. Il peut avoir lieu, en ce cas, par *adjonction* ou *extension*, ou par *superposition;* c'est-à-dire que la partie amenée par les eaux peut n'être que jointe à un autre fonds, et qu'elle peut y être superposée ou jetée dessus.

7. Quoi que nous en ayons dit ci-dessus, l'atterrissement n'altère point par lui-même la propriété; il peut seulement la faire perdre par ses suites. En effet, le propriétaire du terrain enlevé peut la réclamer, quand il s'agit d'une partie *considérable et reconnaissable* de son champ. Instit. *de rer. div.*, § 21. Civ. 559.

8. Mais il perd son droit de propriété s'il garde le silence pendant un long temps, *longiore tempore*, réduit aujourd'hui à un an. Même art.

9. L'atterrissement par *superposition* est, sauf quelques modifications, régi par les mêmes principes.

10. En effet, supposons qu'il s'agisse de terres grasses ou autres objets que les pluies entraînent des champs élevés et portent dans les champs plus bas, de deux choses l'une :

1º Ou ces objets s'incorporent de suite avec ces champs, et alors c'est une alluvion : la propriété de ces objets est tout de suite acquise au propriétaire du champ inférieur, en compensation des degâts que les eaux des héritages supérieurs causent souvent aux inférieurs. — V. *Eau*.

11. 2º Ou ces objets ne s'incorporent pas sur-le-champ et sont reconnaissables.

Tant qu'ils ne sont pas unis au fonds, *si non coaluerint*, leur propriétaire peut les revendiquer et les enlever. Ainsi, l'arbre porté d'un champ sur l'autre peut être repris par son ancien propriétaire, *donec radices egerit*, dans le champ du nouveau, mais à la charge de payer le dommage à celui-ci. Instit. *de rer. div.*, § 21. *L.* 26, § 2, D. *de adq. rer. domin. L.* 9, § 2 et 3, D. *de damn. infect. L.* 4, § 2, D. *de reb. cred.* Capp., *Législ. rur.* 1, 655.

12. Le propriétaire de l'objet ainsi transporté peut même être forcé par celui du champ à l'enlever et à payer le dommage. *L.* 5, § 4, D. *ad. exhib. L.* 8, D. *de incend. ruin. necap.* Capp., *loc. cit.*

13. Mais ne peut-il pas se soustraire à cette double obligation en abandonnant l'objet? L'affirmative paraît indubitable, à l'exemple de ce qui se pratique pour les animaux qui ont fait des dégâts, sans qu'aucun reproche puisse être fait à leur conducteur. Cappeau, *loc. cit.* — V. *Dommage, Responsabilité*.

14. Le droit de revendication ne dure que pendant l'année, à moins que le proprietaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, n'ait pas encore pris possession de celle-ci. Civ. 559.

15. Jugé qu'un terrain qui, pendant un grand nombre d'années, même plus de 30 ans, a été couvert par les eaux d'un fleuve, sans que ce fleuve ait changé de lit, ne cesse point d'appartenir à l'ancien propriétaire. En conséquence, lors de la retraite des eaux, les propriétaires riverains ne peuvent réclamer ce terrain par droit d'alluvion. Cass., 20 janv. 1835.

16. Les lais et relais des rivières navigables n'appartiennent aux riverains que quand ils se sont formés insensiblement; ceux qui se forment d'une manière subite appartiennent à l'État. Garn., 236.

17. Il en est de même de ceux qui sont le résultat de travaux d'art exécutés par l'État. — V. *Lais et relais*.

V. *Accession, Ile et Ilot*.

ATTESTATION. Acte par lequel on certifie la vérité d'un fait.

1. Ces actes sont fréquents dans le notariat, où ils prennent plus ordinairement le nom d'*actes de notoriété*. — V. ce mot.

2. L'attestation de l'individualité des parties (L. du 25 ventôse an XI, art. 11) se fait par l'acte même que passent les parties; en sorte qu'elle ne donne pas lieu à un acte particulier. — V. *Individualité*.

3. *Enregistrem.* Les certificats et attestations sont passibles du droit fixe de 1 fr. 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 10.

4 Quoique l'attestation soit donnée par plusieurs personnes, il n'est dû qu'un seul droit. Arg. art. 11, L. 22 frim. an VII.

5. L'attestation donnée en exécution de l'art. 11 de la loi du 25 vent. an XI, pour constater l'individualité des parties, ne forme pas une disposition indépendante, dans l'acte qui la renferme, et n'opère aucun droit particulier d'enregistrement. *Ib.*

ATTRIBUTION. Concession d'un droit ou de quelque pouvoir; mais le plus ordinairement le mot *attribution* se dit des pouvoirs ou des fonctions attribuées à une autorité constituée. — V. les mots ci-après.

ATTRIBUTION DE JURIDICTION. C'est l'action d'étendre la compétence d'un juge en lui donnant un pouvoir qu'il n'a pas par le titre de son institution. — V. *Compétence, Juridiction, Prorogation de juridiction*.

ATTRIBUTIONS DES NOTAIRES. Ce qui appartient aux fonctions des notaires.—V. *Notaire*.

ATTRIBUTION (LOTS D') — V. *Lots d'attribution*.

* AUBAINE, AUBAIN. On nomme *droit d'aubaine*, le droit qui appartient au souverain d'un pays de recueillir la succession d'un étranger qui meurt dans ses États sans avoir été naturalisé, nonobstant toute disposition testamentaire. Et l'on nomme *aubain* celui qui est sujet au droit d'aubaine.

DIVISION.

§ 1er. — *Précis historique du droit d'aubaine.*
§ 2.—*Effets du droit d'aubaine sous l'ancienne législation.*
§ 3. — *De la réciprocité selon le Code civil.*

---

§ 1er. — *Précis historique du droit d'aubaine.*

1. Le Bret fait remonter ce droit au temps où les hommes commencèrent à former des sociétés, et lui donne pour cause la haine ou la crainte qu'on avait des étrangers. Montesquieu qualifie ce droit d'*insensé*, et en place l'origine au temps des Visigoths. *Esprit des lois*, liv. 21, ch. 17. V. d'ailleurs, sur la matière, Bacquet. *Traité du droit d'aubaine;* le N. Den., v° *Aubaine;* Gaschon, *Code diplomatique des aubains;* Rossi, Encycl. du droit, v° *Aubaine;* Legat, *Code des étrangers,* etc.

2. De tout temps une exception générale avait été faite à ce droit en faveur des enfants et descendants de l'aubain nés et domiciliés en France. Plus tard, on établit un grand nombre d'exemptions locales et personnelles, nécessitées par les besoins du commerce, de l'industrie, de la navigation, du service militaire. Enfin, il avait été fait un si grand nombre de traités avec les États voisins, qu'on a calculé qu'il n'existait plus en Europe, à l'époque de la révolution, que six États avec lesquels on avait conservé le droit d'aubaine, et que, pour soixante autres, on l'avait remplacé par un *droit de détraction* du dixième des successions. *Ib.*

3. Le droit d'aubaine fut entièrement aboli en 1790 par le décret du 6-18 août, portant, art. 1er : « Le droit d'aubaine et celui de détraction sont abolis pour toujours. »

4. L'abolition du droit d'aubaine par des traités donnait aux étrangers la faculté de recueillir les biens qu'avaient en France leurs parents *étrangers;* mais les étrangers n'avaient pas pour cela le droit de succéder à leurs parents français. Chabot, *des Successions,* sur l'art. 726. Toull., 4, 102. Gaschon, 136. Cass., 2 prair. an IX, et 28 déc. 1825.

5. Cette dernière faculté pour les étrangers de succéder à leurs parents français leur fut conférée par l'art. 3 de la loi du 8-15 avril 1791, et elle fut confirmée par les dispositions du titre 6 de la constitution du 3 sept. 1791.

6. La suppression du droit d'aubaine s'appliqua d'abord aux pays qui étaient français à l'époque de 1790, puis successivement aux pays réunis, et par le fait même de leur réunion. Turin, 24 mess. an XIII.

7. Lors de la rédaction du c. Civ., on eut à décider si l'abolition absolue du droit d'aubaine prononcée par les lois de 1790 et de 1791 serait maintenue : on pensa qu'il convenait de donner aux étrangers le droit de succession active et passive, et celui de disposer et de recevoir par actes entre-vifs ou testamentaires, mais sous la condition que les mêmes droits seraient accordés aux régnicoles par les traités faits avec la nation à laquelle appartiendrait l'étranger. Civ. 726 et 912.

§ 2. — *Effets du droit d'aubaine sous l'ancienne législation française.*

8. En vertu du droit d'aubaine, le roi recueillait autrefois non-seulement la succession de l'étranger non naturalisé, mais encore la succession de l'étranger naturalisé qui n'avait disposé de ses biens ni par donation entre-vifs, ni par testament, et qui ne laissait aucun héritier régnicole ou naturalisé. Ce droit consistait encore à succéder au régnicole qui était sorti du royaume et qui avait renoncé à sa patrie en s'établissant en pays étranger.

9. Nonobstant le droit d'aubaine, les étrangers étaient capables de tous les actes du droit des gens; ils pouvaient vendre, échanger, et en général passer toute sorte de contrats. Ils pouvaient donner et recevoir entre-vifs; mais ils ne pouvaient recevoir ni disposer par testament ni à cause de mort, ainsi que nous l'avons dit.

10. Cependant les enfants de l'étranger lui succédaient lorsqu'ils étaient régnicoles, mais le père étranger ne succédait pas à ses enfants ; et c'était un des cas où la règle de la réciprocité dans l'ordre des successions n'avait pas lieu. Rép., v° *Aubaine.*

11. L'incapacité du père ne cessait point même dans le cas où son enfant, né en France, aurait eu pour mère une femme française et décédée en France. Arrêt du conseil souverain d'Alsace du 15 déc. 1765. *Ib.*

12. Toutefois les règles ci-dessus étaient sujettes à de nombreuses exceptions que nous avons déjà signalées dans le § préc.

§ 3. — *De la réciprocité suivant le Code civil.*

13. Pour que l'étranger soit admis à succéder en Belgique, il ne suffit pas que les lois du pays de cet étranger donnent au Belge la faculté d'hériter : il faut que le droit de succession réciproque soit établi par des *traités.* [Et remarquez que l'art. 11 Civ. a implicitement consacré et maintenu l'existence des traités antérieurs.] On n'a pas voulu qu'une nation, en accordant de sa seule autorité un droit aux Belges, pût forcer la Belgique à accorder les mêmes droits aux étrangers de cette nation. Chab., art. 726. Delv., art. 11. Discuss. Cass., 22 janv. 1806, 24 août 1808,

6 avr. 1819. Brux., 30 juin 1838 et 20 fév. 1839. Cass. belg. 17 nov. 1842.

[Notez bien que le traité conclu entre l'Autriche et la France en 1766, pour l'abolition du droit d'aubaine, et rendu commun à la Belgique par sa réunion à ce dernier pays, continue de subsister pour la Belgique séparée de la France. Même arrêt du 30 juin 1838. Cass. Belg., 17 avr. 1840.]

14. Lorsqu'antérieurement à la loi du 6-18 août 1790, abolitive du droit d'aubaine, il existait des traités qui établissaient le droit de succession réciproque, ces traités n'ont pas été anéantis par la survenance de la loi abolitive, et ils ont pu être invoqués sous l'empire du Code civil, bien qu'ils fussent restés sans application sous l'empire de la loi du 6-18 août 1790. Poitiers, 2 juin 1824. Cass., 9 juin 1825.

15. La survenance de la guerre suspend, mais n'anéantit point le traité existant entre deux puissances; et à l'époque du rétablissement de la paix, tous les droits successifs ouverts pendant la durée de la guerre peuvent être réciproquement exercés. Déc. 20 déc. 1810. Cass., 2 vent. an x. Turin, 10 janv. 1810. Metz, 16 avr. 1817. Cass., 6 avr. 1819, 9 juin 1825. Brux., 30 juin 1838.

16. Au surplus, l'abolition du droit d'aubaine, par les traités, suffit pour établir le droit réciproque de succession entre les sujets des puissances contractantes. Cass., 9 juin 1825.

17. Un traité est donc indispensable pour fonder le droit de réciprocité. Cass., 6 avr. 1819.

18. Outre la réciprocité de nation à nation résultant des traités, l'art. 726 exige aussi, pour pouvoir succéder, une réciprocité d'individu à individu : c'est ce qui résulte de ces mots *que dans les cas et de la manière dont un Belge...* Chab., 3. Toull., 4, 102. Dur., 6, 82. Legat, 281.

19. Ainsi, les religieux étrangers, morts civilement dans leur pays, ont été jugés incapables de succéder à leurs parents hors de ce pays, parce que la réciprocité individuelle n'existait pas. Cass., 1er fév. 1813, 24 août 1808.

20. Par la même raison, si un individu laissait, en mourant, des biens en Belgique et à l'étranger, et un héritier belge et un étranger, et que d'après les lois civiles du pays étranger, le Belge ne pût prendre aucune part dans les biens situés à l'étranger, l'héritier étranger ne pouvait réclamer aucune part dans les biens situés en Belgique, encore bien que les lois belges ne continssent pas la même disposition à l'égard des étrangers. Cass., 9 fév. 1831.

21. L'étranger, quoique appartenant à une nation avec laquelle il n'existe aucun traité sur le droit réciproque de succession, peut néanmoins et dans certains cas avoir un héritier en Belgique.

Tel est, par exemple, l'étranger qui a été admis à établir son domicile en Belgique, et qui, aux termes de l'art. 13 Civ., y jouit de tous les droits civils.

22. Tels sont aussi les étrangers qui sont revêtus d'un caractère public par leur souverain, par exemple les ambassadeurs, les résidents et autres; mais seulement en ce qui concerne les biens meubles. La même exception s'applique aux étrangers qui sont de la famille ou de la suite des agents diplomatiques. Chab., art. 726.

23. Au surplus, les Belges ou les étrangers jouissant en Belgique des droits civils, ont la faculté de succéder à leur parent étranger et de recevoir de lui par testament, alors même que l'étranger n'aurait pas le droit de succéder à ses parents belges. Chab., *ib.*

V. *Étranger, Succession* (*Droit de*).

AUBERGISTE.—V. *Commerçant, Dépôt, Privilége, Responsabilité.*

AUCUNEMENT. Cet adverbe qui, dans le langage ordinaire, signifie *en aucune façon, nullement*, a un autre sens dans la procédure. Lorsqu'il est employé dans les jugements en cette phrase, *ayant aucunement égard à la demande*, etc., il signifie que le juge ne rejette pas en tout la demande qui lui est faite, mais aussi qu'il ne l'accorde pas dans toute son étendue. Ainsi, dans cette acception, *aucunement* signifie *en quelque sorte, à certains égards*, et il s'emploie sans négative.

AUDIENCE. C'est, dans la langue du Palais, la séance dans laquelle les juges écoutent les demandes et les plaidoiries des parties, et prononcent leur jugement. Il y a les *audiences solennelles*, qui, pour affaires importantes telles que les questions d'État et autres spécifiées par les lois ou réglements, sont tenues par les cours d'appel. Quelquefois on emploie aussi le mot *audience* pour désigner la salle même des séances, c'est-à-dire l'auditoire. —V. *Auditoire, Hôtel du juge.*

AUDIENCE DES CRIÉES. Ces termes sont employés pour désigner l'audience où se font les adjudications d'immeubles. — V. *Criées, Vente judiciaire.*

AUDIENCIER (HUISSIER). — V. *Huissier.*

AUDITEUR. Ce nom a toujours été employé pour désigner certains emplois de judicature. Il y avait autrefois les *auditeurs des comptes*, le *juge auditeur* du Châtelet; et récemment les *juges* et les *conseillers auditeurs.*

[Nous avons en Belgique un auditeur-général et un auditeur-*adjoint* (nous ne pouvons nous décider à écrire *adjoint auditeur*) près la haute cour militaire, des auditeurs militaires provinciaux près des conseils de guerre, et des auditeurs-adjoints. Ces fonctionnaires font en même temps l'office de greffiers des conseils de guerre.]

AUDITION. C'est l'action d'écouter et d'examiner. En procédure on dit procéder à l'*audition*

d'un compte, à l'*audition de témoins*. — V. *Compte*.

AUDITOIRE. Lieu public où se tiennent les audiences. —V. *Audience, Outrage*.

AUGMENT. L'*augment* ou *augment de dot* était, en pays de droit écrit, une portion des biens du mari donnée à la femme survivante, tantôt par la loi, tantôt par le contrat de mariage, à la charge par la femme de conserver aux enfants du mariage, s'il en existait, la propriété de l'augment, sauf une portion égale à celle de chacun de ses enfants, dont elle pouvait disposer librement. On appelait *contre-augment*, dans les mêmes pays, un avantage semblable accordé au mari survivant par la loi ou le contrat de mariage sur la dot de sa femme, sous la même charge de retour au profit des enfants.

1. Il est évident que de pareils avantages ne peuvent plus être stipulés sous le c. Civ. (Arg. art. 1390 et L. 30 vent. an XII), à moins que la clause qui les renferme ne soit conçue dans des termes qui les mettent en harmonie avec les dispositions du Code.

2. En effet, il a été jugé que la stipulation d'*augment* ou de *contre-augment* faite dans un contrat de mariage passé sous le Code civil, ne peut être maintenue si elle n'est accompagnée d'aucune explication, et si, pour l'apprécier, on est obligé de se référer à des lois abolies, ou de suppléer à la volonté des parties. Cass., 28 août 1833. — V. *Gains de survie*.

AUGMENT DE PRÉCIPUT. On donne ce nom, dans le notariat, à la stipulation qui fait entrer dans le préciput le droit de reprendre certains effets mobiliers qui sont à l'usage personnel des époux d'une certaine condition, comme les armes, les livres, les bagues et joyaux. Peut-être que ce nom pourrait être critiqué. La loi et les auteurs ne voient toujours là qu'un préciput conventionnel; il n'y en a pas de plusieurs sortes. Il y a de l'inconvénient à créer des expressions, à faire des distinctions que la jurisprudence n'avoue pas, parce qu'en effet elles n'ont aucun sens. — V. *Préciput conventionnel*.

AUGMENTATIONS. Se dit des améliorations et constructions qui se font sur un immeuble. — V. *Améliorations, Impenses*.

AUTEUR. C'est celui dont on a acquis une chose, n'importe à quel titre, et, en général, dont on tient quelque droit (L. 174, § 2, D. *de reg. jur.*). Le même terme désigne aussi celui qui a fait un ouvrage de littérature, de science ou d'art. Il s'emploie aussi comme synonyme d'*inventeur*. — V. *Brevet d'invention, Droits personnels* et *réels, Établissements de propriété, Purge*, etc.

AUTHENTICITÉ. L'authenticité est le caractère qui rend un acte digne de foi par lui-même, et qu'on lui donne en le revêtant de certaines formes.

1. Autre chose est l'*authenticité* d'un acte, et autre chose est son *exécutorialité*, c'est-à-dire sa qualité d'*exécutoire*. Toull., 8, 50. — V. *Acte*, 47 et s.

2. L'authenticité tient à l'essence de l'acte, au caractère de la personne qui le reçoit. —V. *Acte authentique*, 9.

3. L'exécutorialité dépend de la forme que l'on veut donner à l'acte. — V. *Acte*, 125, et *Grosse*.

AUTHENTIQUE. On nomme ainsi les sommaires des novelles insérées dans les éditions du Code de Justinien. — V. *Novelles*.

AUTORISATION. C'est le consentement que l'on donne à un acte que veut faire une personne, ou qui est sous notre indépendance, ou qui ne peut agir sans notre participation.

1. Il y a plusieurs espèces d'autorisations. Nous indiquerons les principales.

2. Les femmes mariées ont besoin de l'autorisation de leur mari pour contracter ou ester en jugement. — V. *Autorisation maritale*.

3. Les tuteurs ont souvent besoin d'être autorisés par le conseil de famille pour agir dans l'intérêt de leurs pupilles. Cela arrive toutes les fois qu'il s'agit de quelque acte qui dépasse les bornes d'une simple administration. Civ. 457 à 468. — V. *Tutelle-Tuteur*.

4. Les femmes mariées et les mineurs ont besoin d'une autorisation spéciale pour faire le commerce. — V. *Autorisation pour faire le commerce*.

5. Il est des actes pour lesquels les administrateurs des communes, ceux des hospices, maisons de charité, fabriques, associations religieuses, etc., ont besoin d'être autorisés par l'autorité supérieure, souvent par le gouvernement, quelquefois même par une loi. Nous ne présenterons pas ici une nomenclature fastidieuse de tous les cas où des autorisations de l'espèce sont nécessaires; mais nous aurons soin d'en parler lorsque l'occasion s'en présentera. — V. *Acceptation de donation, Communauté religieuse, Établissement public*, etc.

6. Il est défendu aux notaires de passer des actes pour les établissements religieux ou les communes, s'il n'est justifié de l'arrêté royal qui les autorise, dans le cas où cette autorisation est nécessaire. Décis. min. just. 21 mai 1806. (V. le Code du not.)

7. Enfin les agents employés du gouvernement ne peuvent être traduits devant les tribunaux pour faits relatifs à leurs fonctions sans une autorisation du gouvernement. — [Mais cela n'a pas lieu en Belgique.]

8. Nul ne peut autoriser ou habiliter quelqu'un pour une chose qui l'intéresse lui-même. *Nemo auctor in rem suam*. L. 1, D. *de auct. tut.* Instit. *h. tit.*, § 3.

9. Par exemple, les lois romaines décidaient qu'un tuteur ne pouvait pas autoriser son pupille dans une affaire où il était lui-même intéressé; pour accepter une succession dont il était créan-

cier (L. 1, D. *de auct. tut.*); pour se faire remettre par le pupille une succession (L. 37, § 1, D. *ad senat. cons. Trebell.*); pour se faire vendre (L. 5, § 2, D. *de auct. tut.*). — V. *Tutelle*.

10. Par exemple encore, un mari ne peut autoriser sa femme à se désister d'une action qu'elle a formée contre lui. — V. *Autorisation maritale*.

11. L'autorisation valide-t-elle l'acte si elle n'est donnée qu'après coup? — V. L. 9, § 5, D. *de auct. tut.*; Instit. *h. tit*, § 2, et *Autorisation maritale, Ratification*.

12. *Enregistrem.* Les autorisations pures et simples sont assujéties au droit fixe de [fr. 1 70. LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 12°; 31 mai 1824, art. 11.]

AUTORISATION D'ACCEPTER UNE DONATION OU UN LEGS. C'est celle qui est donnée par le gouvernement ou les députations pour les donations ou legs faits aux hospices, aux pauvres et autres établissements publics. — V. *Acceptation de donation, Acceptation de legs, Donation, Legs*.

AUTORISATION POUR FAIRE LE COMMERCE. C'est l'autorisation que l'on accorde à un mineur, à une femme mariée, d'exercer le commerce, et de contracter toutes les obligations qui y sont relatives.

DIVISION.

§ 1er. — *De l'autorisation accordée à un mineur.*

§ 2. — *De l'autorisation accordée à une femme mariée.*

§ 3. — *Enregistrement.*

---

§ 1er. — *De l'autorisation accordée à un mineur.*

1. Pour qu'un mineur soit capable d'être commerçant, ou même de faire isolément des actes de commerce, qui l'obligent autant que s'il était majeur, plusieurs conditions sont nécessaires. Il faut :

1° Qu'il soit émancipé. Civ. 476 et s.

2° Qu'il soit âgé de 18 ans accomplis. Comm. 2.

3° Qu'il soit autorisé par son père; et en cas de mort, interdiction ou absence, par sa mère; enfin, s'il n'a ni père ni mère, par délibération du conseil de famille, homologuée. Civ. 141. Pr. 863. Comm. 2.

4° Enfin, que l'autorisation soit transcrite sur un registre au greffe du tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile, ou, s'il n'en existe point, au greffe du tribunal civil; puis affichée dans l'auditoire. Comm. 2 et 640. Pard., 57.

2. Ce que nous venons de dire doit recevoir son application, lors même que le mineur ne ferait qu'un ou plusieurs actes isolés. Comm. 3.

3. L'autorisation peut être accordée pour faire le commerce en général; elle peut être limitée à un certain genre de commerce, ou même à certains actes spécifiés. Toull., 2, 1300. Pard., *ib.*

4. Mais par quel acte l'autorisation du père ou de la mère peut-elle être donnée? Elle peut l'être par un acte devant notaire, comme par un acte devant le juge de paix; mais elle ne doit pas être faite sous seing privé, parce que rien ne garantirait la vérité de la signature ou de l'écriture, tant au public qu'aux fonctionnaires chargés d'en recevoir le dépôt et d'en faire l'affiche. Pard., *ib.*

5. Le silence que le père, la mère ou le conseil de famille garderaient sur des actes de commerce faits par le mineur, sous leurs yeux, ou avec leur participation, ne pourrait suppléer aux conditions et formalités dont il vient d'être parlé. Pard., 58.

6. C'est aux tiers qui contractent avec un individu dont l'âge laisse quelque doute, à s'assurer s'il est majeur, ou si, étant mineur, il est dûment autorisé. La notoriété du commerce fait par un incapable ne validerait pas les obligations qu'il aurait souscrites. Pard., 58 et 61.

7. Remarquez que l'autorisation dont il s'agit ne peut être révoquée qu'en même temps que l'émancipation elle-même. Comm. 485. Pard., 58.

8. L'effet principal de cette autorisation est que le mineur est réputé *majeur* relativement aux actes du commerce dont il doit faire sa profession ou aux actes isolés qui font l'objet spécial de l'autorisation. Civ. 487 et 1308. Comm. 2 et 3.

9. En conséquence, il peut, sans autorisation nouvelle ou spéciale, transiger, ester en jugement, hypothéquer ses biens à la sûreté des engagements de son commerce, ou de l'acte particulier qu'il a fait. Comm. 6. Gren., *Hyp.*, 38. Pard., 59.

10. Cependant le mineur autorisé ne peut vendre ses immeubles pour les besoins de son commerce, ou pour le payement de ses engagements commerciaux, sans les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Comm. 6.

11. Il peut s'élever des difficultés sur le point de savoir en quel cas un acte devra ou non être considéré comme commercial. Or, à cet égard, la règle est que « lorsque la cause de l'engagement n'est pas exprimée, on ne doit pas présumer de plein droit que l'engagement est commercial, et encore moins supposer qu'il est relatif au commerce du mineur obligé. » Tels sont les termes dont se sert Pardessus, *loc. cit.*, qui ajoute que ce n'est pas le cas d'invoquer la présomption qui résulte de la qualité de l'obligé. — V. *Acte de commerce*.

12. La seule exception à cette règle serait le cas où l'on aurait donné à l'engagement la forme commerciale, tels que billet à ordre, lettre de change, mandat négociable, compte courant, etc. Pard., *ib.* Cass., 15 nov. 1813.

13. Pour exemple d'un acte étranger au commerce, et qui devait être annulé, nous citerons le

cautionnement d'une dette même commerciale, que le mineur aurait consentie. Pard., *ib.*

§ 2. — *De l'autorisation accordée à une femme mariée.*

14. Une femme mariée a aussi la faculté de devenir *marchande publique*, c'est-à-dire commerçante, avec le consentement de son mari. Comm. 4.

15. Point de distinction à faire à cet égard entre la femme commune en biens et celle qui est séparée. Pard., 63.

16. Lorsque le mari refuse l'autorisation ou est incapable de la donner, comme s'il est mineur, la femme peut-elle s'adresser à la justice?

La question peut paraître délicate. Quoi qu'il en soit, il est de règle que lorsqu'un mari refuse d'autoriser sa femme, ou est incapable, n'importe dans quelle circonstance, la justice peut suppléer à ce refus ou à cette incapacité. Or, la loi a-t-elle fait une exception à cette règle pour le cas qui nous occupe? Non. Donc, cette exception ne peut être admise, d'après le principe que les exceptions qui ne sont pas dans la loi ne peuvent être suppléées. Néanmoins Pard., 63, et Dur., 2, 478, sont d'avis contraire.

17. *Quid,* si la femme était elle-même mineure, suffirait-il du consentement de son mari majeur? Ne faudrait-il pas, en outre, l'autorisation de son père, et à son défaut de sa mère, et au défaut encore de celle-ci du conseil de famille?

Le doute naît de ce qu'en thèse générale le mari ne peut autoriser sa femme mineure que comme pourrait le faire un curateur aux causes, et non pour des actes qui emportent aliénation. Quoi qu'il en soit, nous pensons que dans cette matière le consentement du mari suffit, même à la femme mineure, parce que non-seulement la loi ne distingue point (Comm. 4), mais que le père ou la mère seule pouvant autoriser leur fille mineure à faire le commerce, sans qu'il soit besoin de recourir à la famille, le mari, sous la puissance duquel cette fille a passé, doit avoir le même droit. Grenoble, 17 fév. 1826. *Contr.* Pard., 63. Dur., 2, 477, et 3, 700. Toul., 26 mai 1821.

18. L'autorisation du mari peut être expresse ou tacite. Toull., 12, 241. Pard., 63. Dur., 475, etc.

19. Elle est *tacite* lorsque la femme fait le commerce au vu et au su de son mari, fût-ce dans la maison conjugale. La chose est constante. Et au surplus, il ne s'agit jamais que d'un point *de fait*, d'une question d'*intention* à résoudre. *Ib.* Cass., 14 nov. 1820, 1er mars 1826, 27 mars 1832.

20. Si la femme ne faisait que détailler les marchandises du commerce de son mari, elle ne serait pas réputée marchande publique ; il faut qu'elle fasse un commerce *séparé*. Civ. 220. Comm. 5.

21. Il faut qu'il y ait une distinction de droits et d'intérêts : car le commerce de la femme peut être semblable à celui de son mari. Elle pourrait même être dans une entreprise où serait son mari, et dans laquelle il aurait un intérêt. Il n'y a que les circonstances qui puissent décider si c'est le mari ou la femme qui est commerçant. Pard., 63.

22. Lorsque c'est le mari, la femme qui fait des actes de commerce n'est censée contracter que comme préposée de son mari ; elle l'oblige comme un commis oblige son marchand, de la même manière et dans les mêmes circonstances. Toull., 12, 242. Poth., *Puiss. mar.*, 20. Pard., *ib.* Cass., 2 avril 1822. Cass., 1er mars 1826. — V. *Autorisation maritale.*

23. Elle n'est alors obligée personnellement qu'autant qu'elle s'en est expliquée et qu'elle a été autorisée à cet effet par son mari : elle est la caution de ce dernier. Toull., Pard., *ib.*

24. *Quid,* si une femme se mariait sous le régime de la communauté et sans stipuler que le commerce qu'elle exerce restera sous son nom ? Comme alors tout ce commerce, tant en actif qu'en passif, rentrerait en communauté, la femme pourrait encore être réduite à la qualité de factrice de son mari, si celui-ci se mêlait du commerce. Toull., Pard., *ib.* La question dépendrait des circonstances.

25. Il résulte suffisamment de ce que nous avons dit que si la femme entreprenait un commerce à l'insu de son mari, fût-ce pendant son absence, ses obligations n'engageraient ni les biens du mari ni ceux de la communauté. Toull., 247.

26. La femme commerçante a des droits plus étendus que ceux dont nous avons vu que jouissait le mineur. Elle peut, non-seulement hypothéquer ses biens, mais encore les aliéner sans autorisation nouvelle, nonobstant les principes ordinaires qui ne permettent pas que la femme puisse aliéner en vertu d'une autorisation générale et sans formalités. Comm. 7.

27. Il n'y a d'exception à faire à ce que nous disons que par rapport à la femme mariée sous le régime dotal, dont les biens *dotaux* restent inaliénables. Civ. 1554.

28. Toutefois, la capacité de la femme marchande publique, sans autorisation spéciale, se borne aux actes qui tiennent directement à son *négoce*. Tels sont les ventes et achats de marchandises, achats d'ustensiles, et louages d'ouvriers qu'elle emploie, lettres de change qu'elle donne, qu'elle endosse ou qu'elle accepte pour son commerce. Comm. 5. Dur., 2, 479. Vaz., 332. — V. *Acte de commerce.*

29. Peut-elle se rendre caution d'un autre marchand ? L'affirmative est enseignée par Voët. Toutefois, cette opinion paraît devoir être restreinte au cas où la femme serait associée d'in-

térêts avec le marchand qu'elle cautionnerait. Merl., sect. 7, 6. Vaz., 332.

30. Une vente d'immeubles n'étant pas de sa nature un acte commercial, il faut qu'elle ait eu lieu pour le fait du négoce de la femme; sans quoi elle n'est pas valable. Et c'est ce qui résulte du mot *également* qui se trouve dans cet art. 7, et qui en rattache ainsi la disposition à celle de l'art. 5. Toull., 12, 251. *Contr.* Dur., *Oblig.*, 238.

31. Remarquons à ce sujet qu'il a été jugé qu'une femme marchande publique avait pu, sans autorisation, vendre *à rente viagère* un immeuble acheté des bénéfices ou produits de son commerce (Cass., 8 sept. 1814). Mais une pareille vente pouvait-elle être réputée faite pour ce qui concernait le négoce de la femme? Évidemment non, quoique le ministère public ait dit : « que l'immeuble devait être *censé* revendu pour restituer les fonds au commerce. » On voit combien un pareil motif, inexact en droit, porte ici à faux, puisque la vente avait eu lieu à rente viagère. Il faut dire que, dans l'espèce, la vente avait été faite par une femme dont le mari était absent *déclaré;* que c'était le fils de cette femme qui, longtemps après son décès, demandait la nullité; qu'enfin, ce n'est que par un arrêt de *rejet,* et sur le motif que l'arrêt attaqué n'était contrevenu à aucune loi, que la cour de cassation a prononcé.

32. Quand l'acte garde le silence, il faut que l'acquéreur prouve que la vente a eu pour objet le commerce de la femme. Cela est évident, puisque la vente d'immeubles n'est pas de sa nature un acte commercial. Toull., 12, 252. *Contr.* Dur., *ib.*

33. Il résulte d'ailleurs, de ce que nous disons, qu'il devient important que cet acquéreur surveille l'emploi du prix de la vente. Car c'est en vain que la femme aurait énoncé dans l'acte que le prix était destiné à l'acquittement d'une condamnation commerciale, ou à telle opération de son commerce. Il faut réellement que l'emploi ait eu lieu : autrement l'acquéreur est responsable.

34. L'obligation de la femme envers ses créanciers commerciaux est directe; et dans le cas même où elle serait en communauté, elle ne pourrait s'en affranchir par une renonciation (Pard., 66. Toull., 12, 244); sauf son recours contre le mari ou sa succession. — V. *Communauté.*

35. Cependant les engagements commerciaux de la femme obligent son mari, s'il y a communauté entre eux, ou société d'acquêts. — V. *ib.* et *Société d'acquêts.*

36. Est-il soumis, comme elle, à la contrainte par corps? La négative est enseignée par Toull., 12, 245, Dur., 482, et Vaz., 358, et elle a été consacrée par un arrêt de Lyon du 26 juin 1822. — V. *Contrainte par corps.*

37. Lorsque la femme est séparée de biens, les bénéfices n'appartenant qu'à elle seule, il ne paraît pas qu'en général le mari soit obligé par les engagements qu'elle contracte. Arg. Civ. 1536 et 1576. Toull., 12, 253, et Pard., 68.

38. S'il n'y avait qu'une simple exclusion de communauté entre les époux, l'on devrait décider autrement; par la raison que le mari ayant le droit de percevoir tout le mobilier de sa femme dont le commerce fait partie, se trouve alors dans le cas de profiter de tout ou partie des profits de ce commerce. Pard., 254. Dur., 2, 480. — V. Toull., 12, 254, et le mot *Communauté.*

39. Il faudrait en dire autant si les époux étaient mariés sous le régime dotal et que tous les biens de la femme fussent dotaux. Delv., Dur., 480. Vaz., 360.

40. Car la femme possesseur de biens paraphernaux, dont elle a la libre administration (Civ. 1576), doit jouir du même avantage que la femme séparée de biens (38, *sup.*) : le mari ne serait donc pas obligé par les engagements qu'elle contracte. — V. *Autorisation maritale,* 172.

41. Quels que soient les pouvoirs de la femme commerçante, elle ne peut paraître en justice sans l'assistance ou l'autorisation de son mari. Civ. 215.

42. Néanmoins, elle peut faire des actes extrajudiciaires, préparatoires ou conservatoires, tels que des protêts, saisies-foraines, etc., même donner des assignations : il suffit que, pour plaider, son mari l'autorise ou l'assiste, ou qu'à son refus, elle soit autorisée par le tribunal. Pard., 70.

43. Le mari est toujours le maître de révoquer le consentement exprès ou tacite qu'il a donné à sa femme de faire le commerce. Elle cesse alors de plein droit d'avoir la capacité de s'engager. Toull., 12, 257. Pard., 64.

44. Il aurait ce droit, même quand la femme se serait mariée avec la profession de commerçante. Les autorisations que le mari aurait données à cet égard à sa femme par contrat de mariage, dépassant les limites d'une simple administration, ne pourraient être invoquées. Civ. 1395. Pard., 64.

45. *Quid,* s'il y avait séparation de biens entre les époux?

La faculté de révoquer subsisterait toujours, au moins en principe. Car, lorsque la loi dit que la femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari, elle ne distingue point; et d'ailleurs il est évident que, quoiqu'il n'y ait pas de communauté entre les époux, il peut importer au mari que sa femme n'exerce pas un commerce qui l'expose à des revers de fortune et à la contrainte par corps. Toull., 12, 259.

46. Cependant, si un mari non commerçant avait épousé une femme commerçante avec clause de séparation de biens, et l'eût d'abord laissée

continuer le commerce, pourrait-il encore révoquer son consentement?

« Il nous semble, dit Toullier, *ib.*, qu'il ne le pourrait pas, et que la femme pourrait s'en plaindre à la justice, parce qu'il y aurait alors de fortes présomptions que la continuation du commerce était une condition tacite du mariage; et que c'était pour cette raison qu'on avait stipulé la séparation de biens qui donne à la femme le droit d'administrer ses biens, au nombre desquels est son commerce. Or, l'autorisation générale d'administrer ses biens, stipulée par contrat de mariage, est irrévocable. »

47. Et il faudrait appliquer cette décision au cas où un homme marié sous le régime de la communauté aurait consenti que la femme fît le commerce, et où elle lui aurait donné depuis des motifs suffisants pour se faire séparer de corps et de biens : si, depuis la séparation prononcée, il prétendait révoquer son consentement à ce que la femme continuât un commerce dont il ne pourrait plus partager les bénéfices, nous pensons que la femme pourrait s'en plaindre à la justice, et que ses plaintes devraient être favorablement écoutées. Toull., Pard., *ib.*

48. Il est nécessaire, au surplus, que la révocation soit connue du public, tout aussi bien que l'a été l'autorisation. Cela est évident. Toull., 12, 258. Pard., 64.

49. L'effet de la révocation ne peut être de rétroagir et de porter atteinte aux actes faits régulièrement jusque-là. Toull., 12, 258. Pard., *ib.*

50. *Enregistrem.* Les autorisations accordées, soit à des femmes mariées, soit à des mineurs pour faire le commerce, opèrent le droit fixe de 1 70. LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 12° et 31 mai 1824, art. 11.

AUTORISATION MARITALE. C'est l'approbation que le mari donne aux actes que passe sa femme.

DIVISION.

§ 1er. — *Nature de l'autorisation maritale.*

§ 2. — *Des actes pour lesquels l'autorisation est nécessaire.* QUESTIONS TRANSITOIRES.

§ 3. — *Des exceptions à la règle de l'autorisation.*

§ 4. — *Suite. De certaines obligations pour lesquelles la femme n'a pas besoin d'autorisation.*

§ 5. — *Suite. Des obligations pour lesquelles la femme a un* MANDAT TACITE *de son mari.* ABSENCE *de ce dernier.* PROVISIONS *de la maison.*

§ 6. — *De la forme de l'autorisation.*

§ 7. — *En quels cas et comment l'autorisation peut être suppléée par le juge.*

§ 8. — *Des effets de l'autorisation.*

§ 9. — *De la nullité qui résulte du défaut d'autorisation.*

§ 10. — *Suite. Comment se couvre cette nullité.*

§ 11. — *Enregistrement.*

§ 1er. — *Nature de l'autorisation maritale.*

1. La nécessité de l'autorisation maritale n'a pas uniquement pour cause, comme on le pensait généralement autrefois, la puissance du mari, et toutes les considérations d'ordre public qui s'y rattachent; mais elle se fonde encore sur l'intérêt commun des époux et de leurs enfants. Tel est le principe des dispositions du Code civil. *V.* Coquille, sur Nivernais, ch. 23, art. 1er. Poth., *Puiss. marit.*, 3; Merlin, vis *Aut. mar.*, sect. 2, et *Effet rétr.*, sect. 3, § 3, art. 5; Toull., 2, 618; Vazeille, 300; Dall., 10, 124; Fouquet, Encycl., v° *Aut. marit.*, etc.

2. C'était ici une formalité absolument essentielle pour *habiliter* la femme, c'est-à-dire pour la rendre capable de contracter. Il faut voir à cet égard comment s'exprime Poth., 3 et 75, et Merl., vis *Autorisation maritale*, sect. 6, § 1er, et *Renonciation*, § 1er.

3. Ainsi 1° on distinguait l'autorisation d'un simple *consentement*. C'était *quelque chose de plus qu'un consentement*. Il fallait donc une autorisation expresse et formelle; et ce mot *autorisation* était comme sacramentel. Le concours du mari à l'acte, la mention de son consentement étaient insuffisants. Poth. et Merl., *ib.*

4. Tandis qu'aujourd'hui l'autorisation du mari n'est pas autre chose que le *consentement* qu'il donne à un acte que sa femme ne pourrait valablement faire sans lui. Le Code n'exige que l'expression de ce consentement : il se contente même du concours du mari dans l'acte, c'est-à-dire qu'il suffit que le consentement soit tacite. Toull., 2, 618. Dur., 443. Vaz., 300.

5. Ainsi 2° « l'autorisation étant requise pour habiliter la femme à contracter, laquelle, tant qu'elle est sous cette puissance, en est, sans cette autorisation, absolument incapable; la nullité des contrats et autres actes qu'elle a faits sans cette autorisation est une nullité *absolue* qui ne peut être couverte ni purgée par la ratification que la femme ferait de cet acte depuis sa viduité; cette ratification ne peut valoir que comme un nouveau contrat... » Ce sont les termes de Pothier, 5. *V.* aussi Merl., v° *Aut. mar.*, sect. 3.

6. Tandis qu'aujourd'hui, la nécessité de l'autorisation ayant pour cause l'intérêt de la femme et de son mari, aussi bien que la puissance maritale, il est conséquent que la nullité soit seulement *relative* à la femme, à son mari ou à leurs héritiers, et qu'elle ne puisse être invoquée que par eux. Civ. 225 et 1125. — *V.* *Nullité.*

7. Il est conséquent encore que cette nullité puisse être couverte par l'approbation ou ratification du mari, par celle de la femme devenue veuve : ce qui, comme on l'a vu par le passage de Poth., n'avait pas lieu autrefois. *V.* ci-après § 10.

8. Ainsi disparaît aujourd'hui cette différence, que la raison désavouait, entre les effets du dé-

faut d'autorisation d'une *femme mariée*, et ceux que l'on faisait résulter du défaut d'autorisation d'un *mineur*. Car il faut que ceux qui l'ignorent sachent que cette dernière autorisation n'entraînait qu'une nullité relative, uniquement fondée sur l'intérêt du mineur et que ceux avec qui il avait contracté ne pouvaient opposer. V. Poth., 4.

9. Il suffit toutefois que l'autorisation tienne à la puissance maritale pour qu'il ne soit pas permis, même par contrat de mariage, d'y soustraire la femme, dans les cas où la loi l'y soumet. Civ. 1388. — V. *Contrat de mariage*.

10. Cependant la règle de l'autorisation reçoit des modifications, et même des exceptions. V. ci-après § 3 et s.

§ 2. — *Des actes pour lesquels l'autorisation est nécessaire*. Questions transitoires.

11. En général, l'autorisation maritale est nécessaire pour contracter, comme pour plaider, dans toutes les positions et dans toutes les circonstances où la loi n'a pas établi d'exception. Civ. 217, 1427, etc. Vaz., 310.

12. S'agit-il de *contracter?* La femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliener, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou sans son consentement par écrit. Civ. 217.

13. Il a été jugé que lorsqu'une femme mariée, qui a reçu de son mari la procuration de lui acheter un immeuble, acquiert l'immeuble tant pour elle que pour son mari, cette contravention au mandat ne peut lui profiter, et n'empêche pas le mari d'aliéner l'immeuble en totalité, comme si l'achat avait eu lieu exclusivement pour son compte. Cass., 1er brum. an XIII.

14. Du principe ci-dessus posé, il résulte qu'une femme ne peut, sans y être autorisée, accepter une succession ni une donation (Civ. 776 et 934). Et il faut en dire autant de la renonciation.

15. Quant à la femme mariée sous le régime dotal, elle peut, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs (Civ. 1556); mais elle ne le peut qu'avec cette autorisation.

16. S'il s'agit d'enfants que la femme ait eus d'un mariage antérieur et qu'elle veuille aussi doter, elle peut, à défaut d'autorisation du mari, solliciter la permission de la justice. Civ. 1555.

17. Il a été jugé qu'une femme à qui la justice a permis de vendre ses biens dotaux pour tirer son mari de prison (V. *inf.* § 7), peut consentir le contrat de vente sans autre autorisation. Vaz., 308. Riom, 19 déc. 1811.

18. L'autorisation du mari est suffisante pour autoriser la femme à s'obliger envers des tiers, même dans l'intérêt seul du mari. Dur., 2, 471. Vaz., 306. Cass., 3 oct. 1812.

19. Mais la même autorisation est insuffisante pour habiliter la femme à contracter une obligation personnelle envers son mari. *Nemo potest esse auctor in rem suam*. Dur., Vaz., *ib*. Même arrêt. — V. *Autorisation*.

20. Cependant la décision précédente souffre exception pour les contrats que les époux sont autorisés à passer entre eux. Civ. 1091, 1595, etc. Poth., 42. Toull., 5, 203. Dur., 473. Vaz., 323. — V. *Remploi* (*acte de*).

21. Quoiqu'une obligation n'intéresse que les affaires de la femme, le concours du mari à l'acte avec obligation *conjointe*, a aussi pour effet de l'obliger; il ne peut prétendre qu'il n'a figuré que pour autoriser sa femme. Poth., 69. Tropl., *Presc.*, 875. *Contr.* Mal., art. 2256, et Vaz., 288.

22. Il est bien entendu que la femme n'a besoin d'autorisation que pour les actes qu'elle passe en son nom. Lorsqu'elle agit comme fondée de procuration, soit de son mari, soit de quelque autre personne, il n'est pas besoin d'autorisation. V. Poth., 49.

23. Maintenant, s'agit-il, pour la femme, d'*ester* en jugement, c'est-à-dire de plaider, tant en demandant qu'en défendant? Elle ne le peut sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens. Civ. 215.

24. Et cette règle s'applique aux instances qui se trouvaient commencées au moment du mariage, si d'ailleurs elles n'étaient pas *en état* d'être jugées. Pr. 342 et 343. Cass., 20 therm. an XII.

25. Point d'exception quant aux demandes mêmes que la femme peut avoir à former contre son mari. Vaz., 301. V. *inf.* § 7.

26. Si au contraire c'est le mari qui forme une demande contre sa femme, il l'autorise par cela même à procéder en justice pour se défendre. Dur., 467. Vaz., 301. Nancy, 24 avril 1811. Colmar, 14 janv. 1812, et 12 déc. 1816.

27. Remarquez qu'il n'est pas absolument nécessaire que l'autorisation précède l'action de la femme : du moins le défaut d'autorisation est réparable; et lorsqu'il vient à être opposé par la partie adverse, il ne produit qu'une exception dilatoire. Dur., 464. Vaz., 303. Cass., 22 oct. 1807.

28. Lorsqu'une femme est dûment autorisée pour porter une action en justice, elle ne peut pas s'en *désister* sans une autre autorisation contraire. Arg. Civ. 218 et 219. Merl., Rép., 4, 171. Bell., 1, 475. Vaz., 304. Cass., 15 juill. 1807.

29. Si la demande de la femme était dirigée contre son mari, il lui faut, pour s'en désister, l'autorisation de la justice, parce que le mari ne peut être *auctor in rem suam*. Vaz., 305. Cass., 14 fév. 1810. — V. *Autorisation*.

30. Lorsqu'une demande en interdiction est formée contre une femme, elle n'est pas dispensée de l'autorisation pour se défendre. Ici ne s'ap-

plique pas l'art. 216. Cass., 9 janv. 1822. — V. *Interdiction*.

31. Une femme peut, avec l'autorisation de son mari, devenir marchande publique. — V. *Autorisation pour faire le commerce*.

32. *Questions transitoires*. Lorsqu'il intervient une loi nouvelle qui exige l'autorisation du mari pour des actes que sa femme pouvait faire auparavant sans autorisation, doit-elle recevoir son exécution à l'égard des femmes mariées antérieurement ?

L'affirmative est constante. Quelques doutes s'étaient élevés à cet égard ; ils venaient de l'importance exagérée qu'on attachait à la distinction des statuts. Mais le véritable principe applicable, c'est que la capacité ou l'incapacité des femmes mariées tient à l'ordre public et aux mœurs. C'est l'observation que fait Coquille sur la cout. de Nivernais, ch. 23, art. 1er : « L'interdiction de contracter durant le mariage, dit-il, a son respect à ce qu'une femme mariée, par bienséance, ne doit avoir communication des affaires avec autrui, sans le sçu et sans le congé de son mari, pour éviter la suspicion, etc. » En conséquence, l'on décide que la question d'autorisation maritale doit toujours dépendre de la loi nouvelle ; et que cette loi doit être appliquée même aux femmes mariées précédemment. Merl., vº *Effet rétroactif*, sect. 3, § 2, art. 3, 3. Mailher, *Comment. c. Civ.*, 1, 217. Cass., 3 janv. 1832, et 7 déc. 1836.

33. Ainsi il a été jugé 1º que la femme mariée avant le Code, sous une loi qui la dispensait de l'autorisation du mari ou de celle du juge pour ester en jugement, fût-elle marchande publique ou séparée de biens, ne pouvait désormais procéder sans cette autorisation en première instance et en appel. Cass., 16 prair. an XII, et 20 therm. s.

34. 2º Que la femme qui pouvait précédemment agir en justice pour ses biens paraphernaux, sans l'autorisation de son mari, a eu besoin d'y recourir depuis la publication du c. Civ. Montpellier, 7 prair. an XIII.

35. En sens inverse, il faut décider 1º que la femme qui, mariée sous la cout. de Bourgogne, ne pouvait tester sans l'autorisation de son mari, n'est plus astreinte, depuis le Code, à cette autorisation. Proud., *Cours de droit*, 1, 16. Dur., 1, 54. Mailher, 1, 219.

36. 2º Que la femme mariée sous une coutume (celle de Normandie) qui, en même temps qu'elle exigeait une autorisation spéciale du mari pour toute disposition testamentaire de sa part, prohibait toute disposition de gens mariés l'un envers l'autre, a pu, depuis que les lois nouvelles ont établi la faculté de disposer entre époux, faire sans autorisation un testament en faveur de son mari. Cass., 12 mai 1814.

37. 3º Que la femme mariée sous le régime dotal ne peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger sur ses biens paraphernaux, quoiqu'elle ait été mariée sous une législation qui lui permettait cette aliénation sans qu'elle fût autorisée. Cass., 3 janv. 1832.

§ 3. — *Des exceptions à la règle de l'autorisation.*

38. Quelque générale que soit la règle qui défend à la femme de contracter sans l'autorisation de son mari, néanmoins cette règle souffre des exceptions en assez grand nombre.

39. Les plus notables sont celles qui concernent 1º la femme séparée de biens ; 2º celle qui est marchande publique ; 3º celle qui est poursuivie en matière criminelle ou de police.

Nous allons d'abord examiner ces diverses exceptions.

40. 1º La femme *séparée de biens* est dispensée de l'autorisation maritale pour tout ce qui concerne l'administration de ses biens meubles et immeubles, la jouissance de ses revenus et la disposition de son mobilier. Civ. 1449, 1536 et 1538.

41. Nulle distinction à faire entre le cas d'une séparation contractuelle et celui d'une séparation judiciaire. *Contr.* Vaz., 316.

42. Ainsi, elle peut consentir tous baux, recevoir les loyers et fermages, faire toutes dépenses d'exploitation et d'entretien. *Ib.*

43. Elle peut contracter toutes obligations qui seront exécutoires sur ses revenus et sur son mobilier, pourvu toutefois qu'elles n'excèdent pas les bornes d'une simple administration. Nous reviendrons sur ce point, vº *Séparation de biens*.

44. Toutefois la femme séparée ne peut faire des *donations* mobilières sans l'autorisation de son mari. Civ. 905. Dur., 2, 591. — V. *Donation*.

45. La stipulation ou réserve des paraphernaux donnant à la femme l'administration et la jouissance libre de ses biens (Civ. 1576), il s'ensuit qu'elle n'a pas non plus besoin de l'autorisation de son mari pour des actes qui rentrent dans cette administration.

46. Mais remarquez 1º qu'en ce cas la femme ne peut faire, sans autorisation, que des actes de pure administration. Il y a aliénation prohibée si la femme excède ses revenus annuels et engage ses revenus à venir, par lettre de change ou à tout autre titre. Vaz., 315. Aix, 25 juin 1824.

47. 2º Que le mobilier dotal reste inaliénable, même dans le cas de séparation de biens. Il ne peut y être porté atteinte par les obligations contractées par la femme. Vaz., 320. Cass., 28 juin 1810, et 1er fév. 1819.

48. C'est une question si une femme séparée peut compromettre sans l'autorisation de son mari ou de la justice. — V. *Compromis*.

49. Il est évident que le pouvoir que la sépa-

ration de biens attribue à la femme lui appartient, soit qu'elle soit mineure ou majeure. Car le mariage émancipe, et le mineur émancipé est capable des actes d'administration. Civ. 481. Dur., 2, 489. Vaz., 321.

50. 2° Lorsque la femme est *marchande publique*, elle peut, sans autorisation spéciale, faire tous les actes et prendre tous les engagements qui concernent son négoce. Comm. 4, 5 et 22. Civ. 220. — V. *Autorisation pour faire le commerce.*

51. Elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux (Civ. 220); sauf qu'il n'est pas soumis, comme elle, à la contrainte par corps, d'après Locré, Toull., 12, 245, etc. — V. *Ib.*

52. D'ailleurs, la capacité de la femme marchande publique se borne aux actes qui tiennent directement à son négoce. Civ. 220. — V. *Ib.*

53. 3° L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière *criminelle* ou de *police*. Civ. 216.

Alors l'autorité du mari disparaît devant celle de la loi, et la nécessité de la défense naturelle dispense la femme de toute formalité.

54. Lorsque c'est la femme elle-même qui se rend poursuivante, même en matière criminelle ou de police, elle a besoin d'être spécialement autorisée. En effet, l'exception ne porte que sur le cas où elle se défend. Arg. Civ. 216. Cass., 1er juill. 1808, et 31 mai 1816.

55. Remarquez qu'elle ne peut pas même se porter partie civile sans l'autorisation de son mari. Dur., 544.

56. A ces exceptions, l'ancienne jurisprudence en joignait deux autres qui n'étaient pas moins notables. La femme pouvait s'obliger sans autorisation, 1° pour tirer son mari de prison; 2° pour doter les enfants communs, en cas d'absence du mari. Cette dernière exception néanmoins faisait difficulté. V. Poth., 35 et s.

57. Mais aujourd'hui l'autorisation de la justice est nécessaire dans ces deux cas. Civ. 1427. V. *inf.* § 7.

58. La femme peut tester sans l'autorisation de son mari. Civ. 225 et 905. — V. *Testament.*

59. Mais l'autorisation est nécessaire pour les donations faites à la femme ou par elle, pendant le mariage, quoique ces donations aient un caractère révocable. — V. *Donation entre époux.*

60. Elle n'a pas besoin néanmoins d'autorisation pour révoquer une donation de cette espèce. Civ. 1096. — V. *Révocation de donation.*

61. Ni pour reconnaître un enfant naturel qu'elle aurait eu avant son mariage. — V. *Reconnaissance d'enfant naturel.*

62. Ni pour consentir au mariage des enfants d'un premier lit. — V. *Consentement à mariage.*

63. La femme a capacité également 1° pour requérir l'inscription de ses créances. Civ. 2139, 2194 et 2195. Paris, 31 août 1810. — V. *Inscription hypothécaire.*

64. 2° Pour faire transcrire les donations qui lui sont faites. Civ. 940. — V. *Donation.*

65. Lorsqu'il s'agit d'une donation faite à un mineur, sa mère peut-elle l'accepter (Civ. 935) sans être autorisée par son mari? — V. *Acceptation de donation*, 66.

§ 4. — *Suite. De certaines obligations pour lesquelles la femme n'a pas besoin d'autorisation.*

66. Toujours on a distingué certaines obligations auxquelles la femme mariée est tenue, indépendamment du consentement de son mari.

67. Telles sont, 1° celles qui naissent d'un mandat; car une femme peut accepter un mandat sans l'autorisation de son mari. Civ. 1990. — V. *Mandat.*

68. Mais dans ce cas l'on n'a d'action contre elle que d'après les règles établies au titre *du contrat de mariage*. Même art. Toull., 11, 39. — V. *Ibid.*

69. Telles sont 2° les obligations ou engagements qui, suivant l'art. 1370 Civ., se forment sans qu'il intervienne aucune convention, et qui naissent à l'occasion d'un fait personnel à la femme, que n'a pu empêcher celui envers qui elle est obligée. Ce sont les *quasi-contrats*. Poth., 50. Toull., 11, 39. Dur., 2, 496. — V. *Quasi-contrat.*

70. Comme lorsqu'elle s'est chargée d'une tutelle ou curatelle. Civ. 401 et 442. Dur., 500. — V. *Tutelle.*

71. Comme lorsqu'elle s'ingère dans la conduite des affaires d'une autre personne à son insu. Toull., *ib.* Dur., 497. — V. *Gestion des affaires d'autrui.*

72. Mais dans ces différents cas encore les obligations qu'elle contracte, celle notamment de rendre compte, ne peuvent porter atteinte aux droits de son mari, ni à ses biens dotaux. Ces obligations ne peuvent affecter que ses revenus et son mobilier, dans le cas où elle est séparée de biens, et où ce mobilier n'est pas dotal. — V. *Ib.*

73. Telles sont 3° les obligations qui naissent des *quasi-délits* (Civ. 1182) de la femme. Poth., 52. Toull., 11, 39. — V. *Quasi-délit, Responsabilité entre époux.*

74. Par exemple, lorsque, par son imprudence, elle a occasionné un incendie qui a consumé la chose d'autrui. — V. *Ib.* et *Incendie.*

75. Par exemple encore lorsque, par son dol, elle a causé du dommage à autrui. Toull., 11, 39 et 117. Grenob., 23 déc. 1822. *Contr.* Poth., 53.

76. Telles sont 4° et enfin les obligations qui naissent des *délits* de la femme. Poth., *ib.* V. *sup.* 53.

77. Il peut être utile de savoir comment toutes ces obligations, contractées sans autorisation, doivent être exécutées par rapport au mari et à

la communauté. — V. *Communauté*, *Régime dotal*.

§ 5. — *Suite. Des obligations pour lesquelles la femme a un* MANDAT TACITE *de son mari.* ABSENCE *de ce dernier.* PROVISIONS *de la maison.*

78. C'est une règle générale que les préposés ou instituteurs, quelle que soit la dénomination qu'on leur donne, engagent leurs commettants pour tout ce qu'ils font dans l'ordre des pouvoirs que supposent leurs fonctions, ou la confiance dont ils ont l'habitude de jouir. *L.* 1, D. *de institoria actione*. Toull., 12, 261.

79. L'application de ce principe a constamment été faite aux actes des femmes, du moins dans plusieurs circonstances.

80. Et d'abord lorsque le mari est *absent*, la femme a, de plein droit, tout pouvoir pour les actes de légère administration; comme pour faire agir les serviteurs, les domestiques, prendre soin de l'éducation des enfants, recevoir les menues redevances, etc. Merlin, v° *Autorisation maritale*, § 7.

81. Elle peut aussi faire faire les réparations urgentes. Poth., 50. Merl., *ib*.

82. Mais elle ne peut faire des baux, ni une vente qui tendrait à dégarnir un appartement de son mobilier, un domaine de ses bestiaux, de ses fourrages, etc. Merl., *ib*.

83. Si l'absence se prolongeait, et que les affaires exigeassent des actes d'une administration plus essentielle, la femme devrait se faire autoriser par justice. V. *inf.* § 7.

84. Il a été jugé 1° qu'une femme dont le mari est absent avait pu, sans aucune autorisation, valablement s'obliger pour des sommes modiques, destinées à lui procurer des aliments. Paris, 1er mai 1823.

85. 2° Qu'une femme laissée, ainsi que ses enfants, dans le besoin, par le mari habitant hors de Belgique, avait pu, quoique non autorisée, se faire faire des avances par son père; tellement que les oppositions formées par ce dernier sur son gendre, pour raison de ces avances, devaient être déclarées valables, dès surtout que le père se bornait à en demander l'emploi en immeubles. Paris, 23 janv. 1826.

86. Quand c'est une femme *étrangère*, l'autorisation expresse du mari ne lui est pas nécessaire pour s'engager à raison d'un logement, en Belgique, ou même de tout ce qui est aliment. Le mari qui consent au voyage de sa femme consent nécessairement d'avance à ce qu'elle s'oblige pour sa subsistance pendant le voyage. Brux., 23 févr. 1808.

87. Mais, hors le cas d'absence du mari dont nous venons de parler, il est plusieurs circonstances où la femme est réputée avoir *mandat tacite* de son mari pour agir, et où les actes qu'elle fait sont valables.

88. Et d'abord si le mari était dans l'habitude d'approuver certains actes de sa femme, que même les femmes ne sont pas dans l'usage de faire sans le consentement de leur mari, cette habitude donnerait aux actes dont il s'agit une force suffisante; car il en résulterait la preuve que la volonté du mari a été de confier à sa femme la gestion d'un certain genre d'affaires. Arg. *L.* 5, D. *de inst. act.* Toull., 12, 276.

89. Par exemple, si le mari avait alloué les quittances données par sa femme à ses fermiers dans des comptes précédents sans s'en plaindre, et sans faire défense à sa femme de recevoir à l'avenir, il ne pourrait critiquer les quittances qu'elle aurait données depuis ces comptes. Toullier, *ib*.

90. Par exemple encore, lorsque, sans être marchande publique, la femme est néanmoins dans l'usage de faire des marchés pour le commerce de son mari, de signer les factures et les billets de son mari, comme on le voit souvent quand il ne sait pas écrire, elle l'oblige valablement *propter bonam fidem*. Elle est son préposé. Poth., 575. Bell., 2, 565. Dur., 2, 484. Cass., 25 janv. 1821.

91. A plus forte raison, il faut appliquer la décision précédente aux actes qui sont relatifs à cette partie des affaires de ménage que l'usage abandonne à leurs soins. Voici à cet égard la règle :

« Obligation de la femme faite sans l'autorité du mari pour victuailles et *provisions* ordinaires de la maison, pour marchandises de draps, linges, et autres étoffes, servant à l'usage nécessaire et ordinaire, est valable. » *Arrêtés* de M. le président de Lamoignon, tit. de la Communauté, art. 69.

En effet, « la femme est *réputée procuratrice* de son mari pour de telles emplettes : autrement le mari abuserait lui-même du crédit qu'il procure à sa femme. » Ce sont les termes de Lebrun, *de la Communauté*, liv. 2, ch. 3, sect. 2, 6. Poth., 49. Merl., v° *Aut. marit.*, sect. 7, 7. Toull., 12, 261 et s. Dur., 2, 485. Vaz., 335, etc. Pau, 19 juill. 1823.

92. Tellement qu'un arrêt qui, sous le prétexte que l'art. 1426 Civ. n'ajoute point l'exception dont il s'agit à celle qu'il énonce, jugerait, en point de droit et par application de cet article, que le mari n'est point tenu de payer les fournitures et autres choses nécessaires au ménage, que la femme a achetées à crédit, dont elle a arrêté les mémoires, ou même pour lesquelles elle a souscrit des obligations, parce qu'elle n'était pas autorisée de son mari; qu'un tel arrêt, disons-nous, serait infailliblement cassé pour fausse interprétation de cet article. Toull., 12, 268.

93. Cependant les circonstances des faits peuvent apporter à la règle plusieurs limitations ou exceptions. Et d'abord, si le mari a dénoncé aux

marchands de ne point vendre à crédit à sa femme, il n'est point tenu des achats qu'elle fait. Cela est évident, puisque le droit de la femme n'est fondé que sur la tolérance, sur le consentement tacite du mari. Toull., 12, 269.

94. La preuve de cette dénonciation peut se faire par tous les genres de preuve indiqués par la loi. Les juges peuvent même se contenter du serment du mari. Toull., *ib.*

95. Mais le mari ne pourrait-il pas se faire décharger, en affirmant qu'il a donné à sa femme de quoi fournir aux dépenses du ménage?

Non. Ce sont là des arrangements domestiques que le public ignore, et qui devraient au moins être connus des personnes intéressées à les connaître. Jusque là le mari est en faute, et non pas les marchands qui ont suivi la foi de son épouse. Et comme le dit Valin, sur l'art. 23 de la cout. de La Rochelle : « S'il faut que quelqu'un souffre de la mauvaise conduite d'une femme en pareil cas, il vaut mieux que ce soit le mari, que le marchand qui a livré sa marchandise à la bonne foi. » Merl., *ib.* Toull., 12, 271. *Contr.* N. Den., v° *Autorisation*, § 2, 10.

96. *Quid*, si le mari et la femme, sans être séparés, ne vivaient pas ensemble et avaient des habitations particulières? Dans ce cas, les engagements contractés par la femme, pour les fournitures qui lui seraient personnelles, ses vêtements, etc., engageraient-ils le mari et les biens de la communauté?

En général, non. Car cette séparation volontaire fait suffisamment connaître que le mari et la femme ont pris des arrangements entre eux pour assurer la subsistance de la femme et les besoins de son ménage; et l'on ne peut pas dire alors qu'en prenant à crédit, en contractant des obligations pour fournitures, elle agisse comme préposée de son mari, avec lequel elle ne vit pas. Parl. Paris, 8 janvier 1762. N. Den., § 2, 11. Toull., 12, 272.

97. Remarquez que, dans ce cas, les obligations contractées par la femme sans autorisation seraient nulles, même à son égard. Les créanciers auraient seulement contre elle l'action *de in rem verso*, parce que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Toull., *ib.* V. *inf.* § 9.

98. En deuxième lieu, lorsque les dépenses sont *excessives*, eu égard à la fortune des époux, à leur condition, ou à leur manière de vivre, l'obligation de la femme reste sans effet.

Cela est conforme à la règle générale suivant laquelle les instituteurs ou préposés n'obligent leurs maîtres que lorsqu'ils se tiennent dans les bornes de leur commission. *L.* 5, § 11, D. *de instit. act.* Bouhier, *Observ.* 19, 98. Toull., 12, 275.

99. Il n'est pas nécessaire de dire que la maxime qui reconnaît la validité des obligations contractées par la femme, pour fournitures de la maison, vêtements de la famille, etc., n'est point applicable au cas de *fraude*. Les cas de fraude sont toujours exceptés. Toull., 12, 274.

100. Mais notez qu'alors il ne suffirait pas qu'il y eût fraude de la part de la femme. Il faudrait que le marchand y eût participé.

Par exemple, si, après avoir acheté des marchandises pour l'usage de sa famille, la femme allait les revendre pour faire de l'argent, à l'insu du marchand chez qui elle les avait prises, celui-ci n'en serait pas moins fondé à réclamer son payement. Tandis qu'il en serait autrement s'il avait vendu à une femme dont la mauvaise conduite lui fût connue, et qui n'achetât que pour revendre, et se faire ainsi de l'argent. Toull., *ib.*

101. Il est évident que, s'il s'agissait d'objets que la femme n'aurait pas eu mandat tacite d'acheter, le mari pourrait, en s'y prenant sur-le-champ, obliger le marchand de les reprendre. Par exemple, si c'était un ameublement. Toull., 12, 277.

§ 6. — *De la forme de l'autorisation.*

102. De règle, c'est du mari lui-même que doit émaner l'autorisation. Toutefois, nous verrons sous le § suiv. que la femme peut en certains cas s'adresser à la justice.

103. La femme pourrait-elle être autorisée par le fondé de procuration du mari, d'après le pouvoir que celui-ci aurait donné à son mandataire?

Il faut décider l'affirmative. En effet, dans ce cas, il est toujours vrai de dire que l'autorisation émane du mari : son mandat spécial ne peut laisser d'incertitude à ce sujet. Le mandataire n'agit alors qu'au nom du mari; et l'autorisation est plutôt dans la procuration que dans l'acte que fait le mandataire.

104. Cela posé, l'autorisation du mari n'a pas besoin d'être expresse. Il suffit qu'il *concoure* à l'acte souscrit par sa femme. Civ. 217. V. *sup.* 4.

105. Peu importe que le mari et la femme ne soient point dénommés dans l'acte. L'obligation, conçue en termes collectifs, s'individualise par les signatures. Ainsi, l'on a jugé valable un billet portant : « Au 30 juin prochain, *nous* payerons solidairement ensemble au sieur Girard, ou à son ordre, la somme de, etc. » Cass., 8 avril 1829.

106. Quelques autres difficultés se sont élevées sur la manière dont le concours du mari peut s'opérer. Et d'abord nous ferons observer que l'autorisation peut *précéder* l'acte par lequel la femme s'engage.

107. Or, à cet égard, il faut décider 1° que le mari qui se porte fort pour sa femme est par cela seul censé l'autoriser à ratifier les actes pour lesquels il s'est porté fort. Bell., 1, 469. Liége, 25 pluviôse an XI.

108. 2° Que le mari qui fait une donation à sa femme est aussi censé l'autoriser à accepter cette

donation. En effet, cette autorisation est une conséquence nécessaire de la donation. Il y aurait contradiction à décider que le mari n'autorise pas sa femme à accepter une donation qu'il lui fait.

109. 3° Que lorsque le mari a fait une déclaration de remploi au profit de sa femme, elle n'a pas besoin, par le même motif, d'être spécialement autorisée pour accepter le remploi. — V. *Remploi.*

110. 4° Que lorsque un mari tire des lettres de change sur sa femme, il l'autorise suffisamment à les accepter. Vaz., 336. Dur., 2, 518. Caen, 2 août 1814.

111. 5° Toutefois, si la femme a seulement écrit son obligation à la suite du billet donné par le mari, on ne voit pas là clairement le concours de l'époux, et l'on ne présume pas qu'il ait autorisé son épouse. Le créancier, porteur du billet, a pu la faire engager après coup. Vaz., 336.

112. Ainsi l'on doit déclarer nul le *cautionnement* apposé par une femme au bas du billet souscrit par son mari. Riom. 2 fév. 1810. Cass., 29 décembre 1817, 26 mai 1839.

113. Mais le consentement du mari peut-il ne venir qu'*après* l'acte passé par la femme? Peut-il encore, en ce cas, y avoir concours à l'acte?

Il a été décidé ou jugé 1° que l'obligation par acte sous seing privé consentie par une femme mariée, n'est pas nulle encore que l'autorisation du mari ne se trouve qu'à la fin de l'acte et immédiatement après la signature de la femme; que cela suffit pour qu'il y ait concours du mari dans l'acte. Turin, 17 déc. 1810.

114. 2° Que le mari qui accède comme caution à l'engagement de sa femme, autorise par cela même cet engagement. Vaz., 336.

115. 3° Que l'acceptation qu'il fait de lettres de change tirées par sa femme, établit suffisamment aussi son concours à l'acte et son consentement à leur souscription. Vaz., *ib. Contr.* Dur., 2, 518. Paris, 12 janv. 1815.

116. 4° Enfin, que les actes que le mari passe comme mandataire en vertu d'une procuration de sa femme, autorisent aussi ce mandat. Vaz., *ib.* Paris, 16 janv. 1838.

117. Au surplus que, dans ces diverses circonstances, il y ait ou non effectivement *concours* du mari à l'acte, du moins nous verrons que le consentement de ce dernier survenu après coup doit valoir comme approbation ou ratification. V. *inf.* § 10.

118. Nul doute que l'autorisation ne puisse, en général, être donnée par acte sous seing privé, comme par acte authentique. Elle peut même être valablement exprimée dans une lettre.

119. Et ce que nous disons doit s'appliquer même au cas où il s'agit, pour la femme, d'un acte qui ne peut être valablement fait qu'en la forme authentique, comme l'acceptation d'une donation. La loi ne distingue pas, et il n'y a pas lieu de distinguer. Dur., 446. — V. *Acte notarié,* 26.

120. Mais l'autorisation doit-elle toujours être *spéciale*? Peut-elle être *générale*? Il est constant:

121. 1° Qu'une autorisation générale et même tacite suffit à la femme pour l'administration domestique de la maison. V. *sup.* § 5.

122. 2° Qu'il en est de même pour qu'elle puisse faire le commerce comme marchande publique. — V. *Autorisation pour faire le commerce.*

123. 3° La femme peut aussi obtenir par une autorisation générale la faculté d'administrer ses biens. Civ. 223.

124. S'il s'agit d'aliéner ses immeubles, la femme ne peut agir qu'en vertu d'une autorisation *spéciale*. Toute autorisation générale d'aliéner ses immeubles, donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle. Civ. 223 et 1538.

125. Ce qui s'applique, non-seulement aux aliénations proprement dites, mais encore aux transactions, à l'acceptation et à la répudiation des successions, aux actions judiciaires, soit en demandant, soit en défendant, aux constitutions d'hypothèque, etc. — V. *Aliénation.*

126. Sans doute une autorisation ne cesse pas d'être spéciale, quoiqu'elle comprenne plusieurs affaires, si elles sont désignées. Vaz., 338. Dur., 449.

127. Mais l'autorisation qui serait donnée pour tous les actes d'une même espèce serait-elle prohibée comme étant générale? « Oui, répond Bellot, 1, 306; c'est ce qu'admettait l'ancienne jurisprudence. Ainsi l'autorisation d'accepter toute donation entre vifs qui serait faite à la femme, et toute succession qui lui serait échue, ne serait point valable. Nous pouvons ajouter que la cour de cassation, le 22 mai 1815, a déclaré nulle une autorisation donnée par un mari à sa femme d'ester en justice pour toutes les affaires qu'elle avait et pourrait avoir. »

128. Remarquez, au reste, que le mari peut donner une procuration générale à la femme d'aliéner les biens qui sont personnels à lui : la prohibition ne s'applique qu'aux biens de la femme; le mari peut faire de ses biens ce que bon lui semble. Bell., 304. Dur., 448.

129. Si la procuration que le mari aurait donnée à sa femme autorisait celle-ci à vendre, hypothéquer leurs biens respectifs, à les obliger conjointement et solidairement, etc., cette autorisation générale serait nulle, du moins en ce qui concernerait la femme; les engagements ne pourraient s'exécuter contre elle, mais seulement contre le mari. Bell., 307. — V. *Contrat de mariage, Mandat.*

130. Et il a été fait l'application de ce principe dans le cas d'une femme qui avait souscrit un billet à ordre de 7612 fr. tant en son nom

qu'en vertu d'une procuration que lui avait donnée son mari partant pour l'Amérique, et qui contenait pouvoir de gérer tous leurs biens meubles et immeubles, d'*emprunter telles sommes qu'elle croirait* nécessaires, traiter avec tous créanciers et débiteurs, etc. Il a été jugé que cette femme, devenue veuve et ayant renoncé à la communauté, ne pouvait être poursuivie pour le paiement d'un pareil billet, qui était frappé de nullité par l'art. 223 Civ. Toull., 2, 644. Poit., 5 pluv. an XIII. — V. *Contrat de mariage*.

131. Ce n'est pas seulement pour contracter, mais c'est encore pour *plaider* que l'autorisation *spéciale* est nécessaire. Or, ici s'appliquent les art. 223 et 1538. Vaz., 337. Carré, art. 861 Pr.

132. Mais la femme qui plaide conjointement avec son mari est par cela même autorisée de lui. Arg. Civ. 217. Cass., 26 frim. an XIII, 22 avr. 1808.

133. Quoique dans une instance une femme ait des intérêts distincts de ceux de son mari, elle est suffisamment autorisée à ester en jugement par cela seul qu'elle procède ou qu'elle fait des actes conjointement avec lui. Vaz., 337. Cass., 10 juill. 1811.

134. Il y a plus : le mari qui plaide contre sa femme est censé, par cela seul, lui donner l'autorisation nécessaire pour ester en jugement. En ce cas il n'est pas besoin d'une autorisation expresse. Nancy, 24 avril 1811.

135. Mais hors le cas du concours du mari dans le procès, il s'élève la question de savoir en quel cas l'autorisation d'ester en justice doit être ou non considérée comme spéciale. Il paraît constant :

136. 1° Qu'une femme mariée, autorisée pour ester en jugement, est par cela seul autorisée à comparaître au bureau de conciliation, encore qu'elle ne puisse y transiger. Cass., 3 mai 1808.

137. 2° Que l'autorisation indéfinie pour une affaire déterminée emporte pouvoir d'agir en première instance et en appel, mais qu'elle ne s'étend pas au delà ; qu'il faut une nouvelle autorisation pour la demande en cassation, et encore mieux pour la tierce-opposition et la requête civile, toutes voies extraordinaires. Vaz., 338. Dur., 459.

138. 3° Que la femme qui a été autorisée à plaider en première instance et en appel, doit être munie d'une autorisation nouvelle pour défendre au pourvoi dirigé contre l'arrêt qu'elle avait obtenu. Cass., 24 mars 1812, 14 juillet 1819.

139. 4° Que lorsqu'on agit contre la femme, son mari doit être assigné avec elle pour l'autoriser ; et que la demande est nulle si l'assignation n'a été donnée qu'à la femme seule. Poth., 55. Vaz., 339. Cass., 29 mars 1808, et 7 oct. 1811.

140. 5° Enfin, l'autorisation doit être donnée par le premier acte de procédure, ou par le premier jugement qui est rendu. Le jugement par défaut qui ne la porterait pas serait annulé sur l'opposition. Même arrêt du 29 mars 1808.

141. C'est à ceux qui ont contracté avec une femme mariée, à *prouver* qu'elle a été valablement autorisée. Le défaut d'autorisation constituant un fait négatif, on ne peut exiger du mari ou de la femme qu'ils aient à l'établir. Paris, 2 janv. 1808.

142. Remarquez à cet égard que l'énonciation qui aurait été faite de l'acte d'autorisation, même avec la date et le nom du notaire, serait insuffisante et ne dispenserait la partie qui y aurait intérêt de justifier de cet acte. Poth., 71. Toull., 2, 646. — V. *Énonciation*.

143. Au surplus, c'est pour éviter des difficultés à ce sujet que la loi sur le notariat enjoint aux notaires d'annexer les procurations des contractants : ce qui s'applique, comme nous l'avons dit ailleurs, aux autorisations. — V. *Annexe de pièce*.

144. L'autorisation donnée par le mari est *révocable*, tant qu'il n'en a pas été fait usage. Ici s'appliquent évidemment les principes admis pour les procurations. — V. *Révocation de procuration*.

§ 7. — *En quels cas et comment l'autorisation peut être suppléée par le juge.*

145. L'autorisation dont la femme a besoin pour contracter ne peut être demandée en justice que lorsque le mari refuse ou est incapable, ou dans l'impossibilité de la donner. Tel est le principe ; en sorte que, de sa nature, l'autorisation de la justice n'est qu'un acte supplétoire qui devient inutile lorsque l'autorisation du mari existe. Cass., 8 novembre 1814.

146. De là il y a lieu de recourir à la justice, non-seulement lorsque le mari refuse d'autoriser sa femme, mais lorsqu'il est mineur, absent, interdit ou frappé d'une condamnation, même par contumace, emportant peine afflictive ou infamante. Civ. 221, 222 et 223. Pr. 863.

147. Et il n'importe que la femme soit majeure et capable par elle-même de contracter. Car le mari ne peut lui attribuer une capacité qu'il n'a pas. Toull., 2, 653. Dur., 2, 505. *Contr.* Pothier, 30.

148. Cependant, remarquez que lorsque le mari est mineur, l'autorisation de la justice ne serait pas nécessaire pour les actes d'administration, ni dans tous les cas où le mineur émancipé n'a pas besoin lui-même de l'autorité d'un curateur. Poth., 31. Toull. et Dur., *ib.*

149. S'il s'agissait d'actes pour lesquels les mineurs émancipés ont besoin d'un curateur, l'autorisation de la justice est nécessaire. Le mari mineur ne peut tenir lieu de curateur à sa femme. Poth., Dur., *ib.*

150. Le mari mineur peut-il autoriser sa

femme à accepter une donation? — V. *Acceptation de donation*, 49.

151. *Quid*, si c'est la femme elle même qui est *mineure* tandis que son mari est majeur? Il ne pourra l'autoriser que dans les cas où un mineur émancipé peut agir avec l'assistance de son curateur, car le mari joue en ce cas le rôle de curateur. (Civ. 428 et 2208.) Pour les actes qui excèdent la capacité du mari émancipé, l'autorisation de la justice sera nécessaire, sans préjudice de celle du conseil de famille dans les cas où elle est requise. Dur., *ib.* — V. *Curateur, Mineur*.

152. Il n'est pas besoin que l'*absence* du mari soit déclarée ni même présumée; il suffit qu'il se trouve trop éloigné pour donner son autorisation aussi promptement que le cas l'exige. C'est aux juges à apprécier les circonstances. Toull., 2, 651, etc. Agen, 31 juill. 1806.

153. Si le mari, au lieu d'être *interdit*, était seulement placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire, c'est toujours à lui qu'il appartiendrait de donner l'autorisation. Dur., 506. Dall., 10, 147. *Contr.* Paris, 27 août 1833. — V. *Conseil judiciaire*.

154. Quant au mari qui est frappé d'une peine *afflictive* ou *infamante*, il s'est élevé une question : Lorsque la peine est simplement *infamante* sans être afflictive, comme lorsque le mari est condamné seulement à la dégradation civique (Pén. 8), devient-il inhabile à autoriser sa femme? Il faut décider la négative. Arg. de ces mots : *pendant la durée de la peine*, qui se trouvent dans l'art. 221 Civ., lesquels supposent évidemment que l'autorisation judiciaire ne doit être demandée que dans le cas d'une peine afflictive. Si la peine n'est qu'infamante, la femme doit s'adresser à son mari, à moins qu'il n'ait été condamné par contumace. Car, aux termes de l'art. 465 Inst. crim. le contumax étant privé de l'exercice des droits civils, le mari qui se trouverait dans cet état ne pourrait autoriser sa femme. Dur., 507. Vaz., 347. *Contr.* Delv., 1, 164.

155. [Le mari qui est en faillite peut toujours autoriser sa femme à contracter. Gand, 16 nov. 1838.] — V. *Faillite*.

156. C'était une question anciennement, si l'autorisation de la justice était nécessaire lorsqu'il s'agissait de s'obliger 1° pour tirer le mari de prison; 2° pour doter les enfants communs, le mari étant absent. Mais déja nous avons remarqué que le c. Civ. 1427 exige l'autorisation dans ces deux cas. V. *sup.* 57.

157. Notez que l'autorisation de la justice cesserait d'être nécessaire si le mari, quoiqu'étant en prison, pouvait néanmoins (comme cela arrive le plus ordinairement) donner lui-même l'autorisation. Toull., 12, 237. Dur., 472. Vaz., 351 et 352. Cass., 8 nov. 1814.

158. Mais faut-il, en ce cas, que la femme, si elle est mineure, joigne à la demande une délibération du conseil de famille, ainsi que l'exige le c. Civ. (art. 483), pour autoriser un mineur émancipé à faire des emprunts?

La négative est enseignée par Toullier, 12, 235, qui se fonde sur ce que la femme qui s'oblige pour tirer son mari de prison remplit un devoir sacré que lui impose la loi elle-même (Civ 212); que l'accomplissement d'un tel devoir ne peut être subordonné à la volonté d'un conseil de famille, et que si l'autorisation de la justice est exigée, c'est pour empêcher que la femme ne se laisse surprendre.

159. Ce n'est que pour *tirer* son mari de prison que la femme peut solliciter l'autorisation de la justice : d'où il suit qu'elle ne pourrait être demandée seulement pour l'empêcher d'*entrer* en prison. Lebrun. Poth., 38. Toull., *ib.*

160. Si la dette pour laquelle le mari est en prison était de nature à ce qu'il pût obtenir sa liberté au moyen de la cession de ses biens, l'autorisation devrait-elle être refusée à la femme? L'affirmative est enseignée par Lebrun, Poth., 37, Toull., *ib.* Mais il est évident que le parti à prendre doit dépendre des circonstances.

161. Ce que nous avons dit des obligations que la femme veut souscrire pour tirer son mari de prison, s'applique au cas où il est question de s'obliger pour sa rançon, dans le cas où il a été fait esclave. Ord. de la marine, liv. 3, tit. 6, art. 12. Toull., 12, 236.

162. La femme ne pourrait-elle pas aussi solliciter l'autorisation de la justice pour s'obliger afin de se tirer elle-même de prison? Il faut répondre que oui; et il y a même motif que lorsque c'est le mari qui est en prison; savoir le secours et l'assistance que se doivent les époux. Civ. 212. V. Poth., 40. Rép., v° *Autorité maritale*, sect. 7, 14. Toull., 12, 237. Bell., 1. 467.

163. Et nul doute que dans ce dernier cas, comme dans celui où il est question de tirer le mari de prison ou de servitude, les engagements de la femme ne frappent sur les biens de la communauté. Civ. 1427. Toull., 12, 235. *V.* plus bas § 8, et *Communauté*, où nous serons forcés de revenir sur plusieurs de ces règles.

164. Quel que soit le motif qui oblige la femme de solliciter l'autorisation de la justice, il n'est pas besoin de dire que cette autorisation doit être accordée en connaissance de cause, et qu'elle doit être refusée quand il est évident que la femme a des prétentions injustes ou mal fondées, ou qu'elle tend à traiter au préjudice de ses droits ou de ses intérêts. Civ. 221, 222 et 224. Pr. 863.

165. Toutefois cette observation semble inapplicable au cas où la femme est elle-même attaquée. Les juges obligés de statuer sur la demande, ne peuvent bien l'apprécier qu'après une discussion contradictoire.

166. Lorsque l'autorisation est demandée sur

le refus du mari, la femme doit rapporter une sommation constatant ce refus. Pr. 861.

167. Est-il nécessaire que cette sommation accorde au mari un délai, pour prendre son parti?

La loi ne l'exige pas. Mais il convient de fixer un temps moral de 24 heures au moins. C'est sur le silence ou sur le refus formel du mari, à l'expiration de ce délai, que la femme peut s'adresser à la justice. Carré, art. 861.

168. Ne pourrait-on pas sommer le mari de se trouver en l'étude de tel notaire, à un jour et une heure indiqués, pour donner l'autorisation, en lui déclarant que sa non comparution sera prise pour refus?

Nous ne voyons pas d'empêchement dans la loi à ce que l'on procède ainsi. Sans doute, l'on ne peut forcer le mari de se déplacer pour aller chez un notaire; mais alors s'il n'est pas dans l'intention de s'y rendre, qu'il s'explique sur la sommation, et que surtout il déclare s'il entend ou non accorder l'autorisation. — V. *Procès-verbal de comparution.*

169. 4° Quand le mari acquiesce à la sommation, il peut, à la rigueur, faire insérer l'autorisation dans l'exploit, par les développements qu'il donne à sa réponse (Carré, *ib.*); mais il nous paraît plus convenable qu'il donne l'autorisation par un acte particulier.

170. S'il y a absence ou incapacité du mari, la femme doit, dans le premier cas, produire un acte de notoriété qui atteste la disparition ou un jugement qui constate ou déclare l'absence; dans le second cas, elle doit rapporter le jugement qui a prononcé l'interdiction ou la condamnation. Pr 864. Pig., 1, 86. Carr., 3, 220.

171. Quel est le tribunal compétent pour statuer sur l'autorisation? Il faut distinguer :

C'est au tribunal du domicile du mari que l'on doit s'adresser s'il s'agit d'une autorisation pour contracter; et en général, s'il est question d'actes extraordinaires ou de poursuites à intenter de la part de la femme en qualité de demanderesse, même lorsque ces poursuites devraient avoir lieu devant un autre tribunal.

Mais lorsqu'il s'agit d'autoriser la femme à ester en jugement pour défendre, et qu'elle ne s'est point pourvue par action principale pour demander cette autorisation, il appartient au juge ou au tribunal devant lequel la contestation est portée d'accorder l'autorisation d'office. Car., 3, 213 et 214. Cass., 17 août 1813.

172. Les tribunaux de commerce peuvent incidemment accorder ou refuser aux femmes mariées, pour ester en jugement, l'autorisation qui leur est nécessaire, pour suppléer celle de leurs maris. Même arrêt.

173. La procédure à suivre est d'ailleurs réglée par le c. Civ. 219 et s. et par le c. Pr. 861 et s. V. Carré sur ces derniers art.

174. Est-il nécessaire que le mari, s'il est *mineur*, soit appelé à la chambre du conseil, pour donner des explications? Les auteurs sont tous d'avis que cette mesure est sinon nécessaire, du moins convenable.

175. Il faut observer que dans le cas où le mari est absent ou incapable, l'autorisation du tribunal peut être générale pour dispenser la femme de recourir à la justice toutes les fois qu'elle aura des demandes à former, des actes d'administration à faire. Mais pareille autorisation ne peut avoir lieu que pour les actes d'administration et actions mobilières qui sont actes d'administration; car, dans aucun cas, une autorisation générale n'est valable pour l'aliénation des immeubles, et conséquemment pour une action immobilière. Civ. 223 et 1538. Pig., 1, 86.

176. Lorsqu'il s'agit de l'expropriation forcée des immeubles propres à la femme mineure, soit que le mari se trouve en minorité, soit que, majeur, il refuse de l'autoriser, la justice nomme à l'épouse un tuteur spécial contre lequel la poursuite doit être dirigée. Civ. 2208. — V. *Expropriation forcée.*

177. Pour la demande en séparation de biens, la femme majeure n'a besoin que de l'autorisation préalable du président du tribunal. Pr. 865. — V. *Séparation de biens.*

178. Il en est de même dans le cas de demande en divorce ou en séparation de corps. Pr. 875 et 878. — V. *Séparation de corps.*

§ 8. — *Des effets de l'autorisation.*

179. L'effet immédiat de l'autorisation, soit qu'elle émane de la justice ou du mari, est de faire cesser l'incapacité de la femme mariée, et de rendre l'acte pour lequel elle est autorisée aussi valide qu'il le serait, si elle n'était pas engagée dans les liens du mariage. Poth., 76. Toull., 2, 655.

180. Toutefois l'autorisation du mari et celle de la justice présentent des différences notables dans leurs effets ultérieurs. Poth., 13. Bourjon, *Droit commun de la France,* tit. de la communauté, ch. 3, sect. 4, 23 et 24. Toull., 2, 955 et s. 12, 230 et s., 282. Vaz., 357, etc.

181. Lorsque la femme n'agit qu'avec l'autorisation de la *justice*, elle n'oblige pas les biens de la communauté (et parmi ces biens il faut comprendre les revenus de la femme elle-même). Elle n'engage que la nue-propriété de ses propres. Civ. 1410 et 1424. Bourjon et Toull., *ib.*

182. A moins 1° qu'il ne s'agisse d'obligations pour tirer le mari de prison (Civ. 1427) ou pour payer sa rançon. V. *sup.* 154.

183. 2° Ou pour l'établissement des enfants communs. Même art.

184. 3° Ou que ces obligations aient été contractées pour des affaires communes, ou qui intéressent le mari. Toull., 12, 239.

185. 4° Ou qu'elles aient tourné au profit de la communauté. Civ. 1312, 1410 et 1425. Toull., 2, 656. Vaz., 368. Dur., 2, 508.

186. Remarquez que, dans ce dernier cas, la communauté n'est tenue que jusqu'à concurrence de ce dont elle a profité; et c'est au créancier à se pourvoir pour le surplus sur la nue-propriété des biens de la femme, pendant la communauté, et sur tous ses biens après sa dissolution. Dur., *ib.*

187. Tandis que lorsque lorsque la femme agit autorisée de son *mari,* « elle engage non-seulement la propriété de ses biens propres, mais même les biens de la communauté, l'*acte devenant alors commun à son mari.* » Ce sont les expressions de Bourjon, *ib.* Et cette doctrine a été consacrée par le c Civ. 1419, 1426 et 1427. Toull., 12, 289 et 293. Vaz., etc.

C'est par cette raison, dit d'Argentré, qu'on ne peut contraindre le mari à autoriser sa femme, car on ne peut le contraindre à obliger son bien. Aitiologie sur l'art. 449 de la nouvelle Cout. de Bretagne.

188. D'où il est vrai de dire qu'en autorisant sa femme le mari s'oblige : *qui auctor est se obligat.* C'est le contraire de la règle qui a lieu pour les tuteurs et curateurs : *qui auctor est* NON *se obligat.* Toull., 12, 282. *Contr.* Delv., 3, 258 et 259.

189. Peu importe que l'obligation concerne les affaires particulières de la femme ; sauf l'action en récompense ou indemnité, lors de la dissolution de la communauté. Poth., 13. Toull., 12, 239 et 283.

190. Quant aux procès soutenus par la femme et aux condamnations qui en ont été la suite, il faut suivre la même distinction : c'est-à-dire que si la femme a été autorisée de son mari, la condamnation pourra être exécutée sur les biens de la communauté, et même sur ceux du mari ; mais il en sera autrement si elle n'a été autorisée que de la justice. Toull., 2, 658. Proud., *Usuf.*, 1776. Dur., 461. Vaz., 369. — V. *Communauté.*

191. Lorsque les époux sont *séparés de biens* et que le mari n'est appelé que pour autoriser sa femme, sans avoir aucun intérêt au procès, l'autorisation qu'il donne est seulement une formalité que la loi exige comme un hommage à la puissance maritale : les condamnations doivent rester étrangères au mari. Carr., art. 130.—V. *Séparation de biens.*

192. Il paraît constant que cette décision doit être appliquée aux cas où les époux sont mariés sous le *régime dotal,* et où il s'agit d'un bien paraphernal. Quoique le mari ait autorisé sa femme, il doit rester entièrement étranger aux obligations qu'elle a contractées, ou aux condamnations qui ont été prononcées contre elle. Cass., 24 vend. an VII. — V. *Régime dotal.*

193. *Quid,* s'il s'agissait d'un bien *dotal,* c'est-à-dire d'un bien dont les fruits profitent au mari? — V. *Ib.*

194. Remarquez, au surplus, que de quelque manière que la femme s'oblige envers des tierces personnes, pour les affaires de son mari ou de la communauté, quoique autorisée par loi ou par la justice, elle ne fait qu'un *cautionnement;* et en payant la dette dont elle a répondu, elle acquiert une reprise sur son époux personnellement, ou sur la communauté, garantie par la force légale de l'hypothèque. Vaz., 353. — V. *Communauté.*

195. En outre, l'autorisation même que la justice accorde ne met pas les actes de la femme, quant au fond, à l'abri de la nullité ou de la rescision. Toull., 2, 655. Vaz., 355 et 356.

§ 9. — *De la nullité qui résulte du défaut d'autorisation.*

196. Les actes et contrats faits par la femme sans l'autorisation de son mari ou de la justice, dans les cas où elle en a besoin, sont nuls. Civ. 217 et 225. V. *inf.* 205.

197. Et cela, quand même, soit par l'événement, soit par la convention, ces actes ne devraient être exécutés qu'après la dissolution du mariage. Poth., 48. Toull., 2, 659.

198. Peu importe que la femme ait faussement énoncé dans l'acte être autorisée par son mari; elle n'en est pas moins recevable à se prévaloir de la nullité. Paris, 9 therm. an XII.

199. *Quid,* si la femme avait contracté, au contraire, sans se dire autorisée, quoiqu'il existât un acte d'autorisation?

Suivant Pothier, 72, et Toullier, 2, 647, « le contrat où cet acte n'aurait pas été référé pourrait être annulé; car c'est la même chose qu'il n'existe pas d'acte d'autorisation, ou que la femme n'en fasse pas usage. »

Mais Duranton, 451, observe judicieusement que cette raison ne serait point applicable au cas où l'acte d'autorisation serait annexé à celui de la femme, ni au cas où elle l'aurait remis au tiers. — V. *Qualité.*

200. Lorsqu'une femme mariée a contracté comme fille ou comme veuve, et qu'on s'en est rapporté à sa déclaration, l'acte n'en est pas moins nul. Autrement il dépendrait de la femme de se donner une capacité qui lui manque. Le tiers devait connaître la condition de celle avec qui il traitait : *Qui cum aliquo contrahit, debet esse gnarus conditionis ejus cum quo contrahit.* Poth., 54. Merl., v° *Autorisation marit.*, sect. 7, 19. Toull., 2, 622. Dur., 462 et 495. Vaz., 312 Bordeaux, 12 germ. an XIII.

201. Cependant, s'il n'avait pas été possible au tiers de s'informer de l'état et de la condition de la femme ; si, à raison des circonstances, la fausse qualité prise par la femme constituait une manœuvre frauduleuse employée pour contracter

un véritable *dol :* dans ce cas, la nullité devrait, de plus fort, être prononcée, puisque l'acte serait entaché d'un double vice; mais la femme serait passible des dommages et intérêts qui en résulteraient. C'est une suite du principe que nous avons posé *sup.* 75. V. Toull., 2, 624. Dur., 495. Vaz., 314. Grenoble, 23 déc. 1822.

202. A plus forte raison devrait-on décider ainsi, si les manœuvres employées par la femme se compliquaient d'escroquerie (Pén. 405) et de faux. Toull., Dur., Vaz., *ib.*

203. *Quid,* si la femme et ceux qui ont traité avec elle ont agi de bonne foi, ayant juste sujet de croire à la mort du mari, et la femme jouissant de l'état de veuve dans le public? L'erreur commune suffira-t-elle pour valider les actes faits sans autorisation, d'après la maxime *error communis facit jus?*

L'affirmative est enseignée par Poth., 28, et d'après lui par Merlin, *ibid.*, sect. 7, 4. Mais cette décision n'est pas sûre. On ne doit pas croire à la dissolution d'un mariage, sur le bruit public qui annonce la mort du mari, ni sur aucun certificat, autre que l'acte en forme, propre à faire preuve du décès en justice. On doit exiger la preuve légale du décès ou l'autorisation de la justice. Vaz., 313. *Contr.* Toull., 2, 623, et Dur., 495. — V. *Erreur.*

204. Quand une femme invoque la nullité d'un contrat qu'elle a passé, elle n'a pas besoin de prouver qu'elle a été lésée. Elle diffère en cela du mineur. Civ. 1305. — V. *Nullité.*

205. Mais la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari, ou par leurs héritiers. Civ. 225.

C'est-à-dire que cette nullité est aujourd'hui simplement *relative,* et non plus *absolue,* comme elle l'était autrefois. V. *sup.* 5. — V. *Nullité.*

206. De là les personnes capables de s'engager ne peuvent pas opposer l'incapacité de la femme mariée (non autorisée), avec qui elles ont contracté. Civ. 1125. V. *inf.* 219 et s.

207. Quoique conféré de la même manière qu'à la femme et à ses héritiers, le droit du mari et des siens n'est pas aussi étendu. Il a, par sa nature, des bornes différentes que la loi n'a pas détruites. Il doit avoir, pour base et pour mesure, un intérêt certain; tandis que l'intérêt de la femme est toujours présumé : elle est censée lésée, par cela seul qu'elle n'a point eu d'autorisation. Vazeille, 378.

208. Aussi, lorsque le mariage est dissous par le décès de la femme, le mari n'ayant plus de puissance à faire respecter, ni d'intérêt d'association à rechercher, il faut alors un intérêt personnel de fortune pour qu'il puisse, en son nom, attaquer les actes que sa femme a consentis, et les jugements qui ont été rendus avec elle sans autorisation. C'est le cas de la règle : Point d'intérêt, point d'action. Vaz., *ib.*

209. Tant que le mariage subsiste, il n'y a pas de délai fatal ni pour le mari ni pour la femme, pour demander la nullité résultant du défaut d'autorisation. Civ. 1304.

210. Mais après la dissolution du mariage, la femme ou ses héritiers ont 10 ans pour réclamer cette nullité. *Ib.*—V. *Nullité. Rescision.*

211. Remarquez que ce délai ne court que du jour de la dissolution du mariage, même dans le cas où il y a eu séparation de biens. Bell., 1, 245.

212. Il ne faut pas appliquer le même délai au mari, parce que les actes lui sont étrangers. Il peut donc toujours les attaquer par exception, quand on les produit, pour repousser la réclamation de ses droits, s'ils ne sont pas prescrits d'ailleurs. Vaz., 379.—V. *Prescription.*

213. Mais le délai dont il s'agit n'est pas applicable aux *jugements* dans lesquels la femme a figuré sans être autorisée. Ils doivent être attaqués par les voies ouvertes contre les jugements en général, et dans les délais de droit; sinon ils passent en force de chose jugée. Vaz., *ib.* Cass., 7 octobre 1812.

214. Toutefois il faut, pour faire courir les délais, que le jugement rendu contre la femme non autorisée ait été signifié non pas seulement à elle-même, mais encore à son mari; l'on ne saurait mettre celui-ci en demeure d'agir avec sa femme, qu'en lui faisant une signification particulière. Vaz., *ib.*

215. Ce n'est pas tout : lors même que le mari a reçu cette notification particulière, il peut former en tout temps tierce-opposition au jugement; parce qu'il ne suffit pas pour rendre absolument obligatoires contre des tiers les jugements qui leur sont étrangers, de leur en faire la signification. La loi n'a pas marqué de délai à la tierce-opposition; elle est recevable dans l'espace du temps nécessaire à la plus longue prescription. Vaz., *ib.*

216. De ce que la nullité résultant du défaut d'autorisation ne peut être invoquée que par la femme, etc. (Civ. 225), s'ensuit-il qu'elle ne puisse être demandée par ses *créanciers?*

Non. En effet, ce n'est pas ici un droit qui soit *exclusivement attaché à la personne,* dans le sens de l'art. 1166. Il aurait fallu que la loi s'en expliquât; et, loin qu'une pareille exclusion ait été dans son esprit, c'est que le droit d'invoquer la nullité est accordé non-seulement à la femme, mais encore à son mari et à *leurs héritiers.* Gren., *Hyp.*, 33 et 34. Merl., Quest., vº *Hypothèque,* § 4, 5. *Thémis,* 6, 42. Dur., 2, 512. Bell., 1, 244. Vaz., 384. *Contr.* Toull., 7, 567. Brux., 30 janv. 1808, et Angers, 1er août 1810.

217. Lorsque la nullité importe à la fortune du mari, pour lui procurer des restitutions de jouissances ou d'intérêts, suivant l'observation que nous avons faite *sup.* 208, elle peut être

réclamée aussi par ses créanciers, s'il la néglige. Mais si elle ne portait que sur des actes de la femme, relatifs à des biens qui lui étaient réservés, la nullité, toute personnelle au mari, à cause de sa puissance offensée, ne peut pas servir à ses créanciers, elle n'a pas d'intérêt pour eux. Vaz., 385.

218. Et cette décision serait applicable aux héritiers du mari. Dur., 515.

219. Quant à ceux qui ont traité ou plaidé avec la femme, déjà nous avons vu, 186, qu'ils ne peuvent se prévaloir du défaut d'autorisation (Civ. 1125). Mais cette règle ne reçoit-elle pas une modification quant à la *caution* de la femme?

L'affirmative paraît résulter par analogie de l'art. 2012 Civ.; et telle est l'opinion de Merlin, Rép., v° *Autorisation maritale*, sect. 3, et de Duranton, 510. — V. *Cautionnement*.

220. Ne souffre-t-elle pas une exception encore relativement au donateur dont la donation a été acceptée par une femme non autorisée? Ce donateur ne peut-il pas révoquer la donation tant que l'acceptation n'a pas été approuvée ou ratifiée par le mari? — V. *Acceptation de donation*, 50.

221. Lorsque la femme ou ses héritiers demandent la nullité, ils doivent restituer ce dont elle a profité par suite du contrat. Car, outre que l'obligation naît ici d'un quasi-contrat (V. *sup.* 69), il n'est pas permis de s'enrichir au détriment d'autrui : *neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari. L.* 206, D. *de reg. jur.* Civ. 1312. N. Den., v° *Autorisation*, § 2. Toull., 2, 628. Dur., 2, 499 et 513. Bell., 1, 471. — V. *Rescision*.

222. Mais c'est au tiers à prouver qu'elle s'est enrichie. Même art. *Ib.* — V. *loc. cit.*

223. Par exemple, si celui qui a prêté à la femme non autorisée prouve que la somme empruntée a été employée en entier au payement d'une dette légitime, soit de la femme, soit de la communauté, il peut la réclamer. Poth., 51. Toull., *ib.*

§ 10. — *Suite. Comment se couvre cette nullité.*

224. Nul doute que les actes ou jugements dans lesquels la femme a figuré sans autorisation ne puissent être validés par une approbation ou ratification. C'est une règle générale à laquelle la loi n'a point fait ici de dérogation. Toull., 2, 661, et 7, 564. Dur., 516. Vaz., 379. Bell., 1, 246. — V. *Nullité, Rescision*.

225. Et non-seulement cette approbation peut être *expresse*, mais elle peut être *tacite*, et résulter de l'exécution volontaire donnée aux actes. Civ. 1338. — V. *Ib.*

226. Tous faits postérieurs, attestés par témoins comme par écrit, peuvent donc couvrir la nullité de l'acte, ou former acquiescement, s'ils établissent son exécution sans équivoque. Vaz., 379 et s. V. *sup.* 113 et s.

227. Ainsi, il a été jugé qu'un mari ne pouvait attaquer la vente d'une coupe de bois considérable que sa femme avait faite sans autorisation, parce qu'il avait connu cette vente et qu'il l'avait volontairement exécutée. Riom, 23 janv. 1809.

228. Ainsi, il a été jugé qu'un acte de partage, fait avec une femme mariée, non régulièrement autorisée, était devenu valable par l'approbation postérieure de cet époux, résultant de sa mise en possession du lot attribué à sa femme, et de la jouissance qu'il en avait eue pendant cinq ans. Un des motifs de l'arrêt porte que, « cette adhésion (du mari) ainsi continuée est beaucoup plus *formelle*, et exprime sa véritable intention beaucoup mieux qu'un écrit, ouvrage instantané, qui, dans le fait, ne prouve que la pensée du moment où il a été souscrit. » Colmar, 28 nov. 1816.

229. Ainsi, lorsque l'obligation souscrite par la femme sans autorisation a eu pour cause de tirer le mari de prison, et que ce dernier, ayant connaissance des faits, a consenti de sortir de prison, il y a là une approbation suffisante. Bell., 1, 465.

230. Remarquez que la fin de non-recevoir résultant de l'approbation du mari s'applique à la femme, bien qu'elle n'ait pas concouru à cette approbation. Leprêtre. Lebrun. Poth., 74. Delv. Vaz., 369. *Contr.* Merl., v° *Renonciation*, § 1er, et Dur., 2, 518. — V. *Nullité, Rescision*.

231. Point de distinction à faire entre le cas où la femme a contracté pour son *compte personnel*, et celui où l'acte concernerait la communauté ou le mari. *Contr.* Bell., 1, 247.

232. Quant à la femme, il n'est pas besoin d'avertir que, pendant le mariage, elle ne peut, seule, donner d'approbation efficace aux actes qu'elle a consentis sans être autorisée. La même incapacité qui les a rendus nuls l'empêche de les confirmer. Vaz., 382.

233. Toutefois, l'exécution donnée par la femme, d'après les ordres, le consentement ou la permission du mari, prouvés par écrit, aurait une force suffisante d'approbation, comme si le mari avait exécuté lui-même. *Ib.*

234. Mais nul doute que la femme ne soit capable d'une approbation valable lorsqu'elle est entièrement dégagée de la puissance maritale. Toull., 7, 566. Vaz., 382, etc.

235. Ainsi, le payement fait en viduité d'une somme empruntée par une femme sans autorisation de son mari, ne pourrait être répété par elle. Toull., 11, 87.

236. Il faut aussi que la ratification donne effet à l'acte confirmé, du jour même de cet acte. — V. *Ratification*.

237. Toutefois la ratification ne doit pas préjudicier aux droits cédés régulièrement par la femme à une nouvelle personne, par exemple, aux constitutions d'hypothèques faites dans l'in-

tervalle, c'est-à-dire, depuis l'acte ratifié jusqu'à la ratification. Car la femme qui, sans difficulté, pouvait faire annuler son premier engagement, n'a pas pu renoncer à ce droit, au préjudice du nouveau créancier, envers qui elle s'est obligée légalement. Merl., v° *Autorisation marit.*, sect. 9. Vaz., 383, etc. — V. *Ib.*

238. Et ce n'est pas seulement la ratification de la femme veuve, qui (sauf la modification que nous venons d'indiquer) donne effet au premier acte, du jour de sa date : toute confirmation dans les termes marqués aux n°s précédents doit avoir la même force. Vaz., *ib.*

§ 11. — *Enregistrement.*

239. Le droit est de fr. 1 70 fixe si l'acte ést pur et simple. L. 22 frim. an VII.

240. Il n'est dû aucun droit si l'autorisation est donnée dans l'acte même auquel elle a rapport; elle en fait alors partie intégrante. Arg. art. 11, L. 22 frim. an VII.

V. *Communauté, Mariage, Puissance maritale, Régime dotal, Séparation de biens.*

AUTORISATION POUR PLAIDER. C'est l'autorisation que les communes et les établissements publics doivent obtenir pour intenter une action en justice ou y défendre.

1. Toujours les communes et les établissements publics ont été, de la part du législateur, l'objet d'une sollicitude particulière qui s'est étendue jusqu'à les comparer à des mineurs, et à les soumettre à certaines conditions ou formalités, afin de les mettre dans l'impuissance de se livrer avec légèreté aux hasards de procès qui pourraient être ruineux. Edit de 1683. Décl. du 2 oct. 1703, etc.

2. De là les communes et les établissements publics sont tenus, pour former une demande en justice, de se conformer aux lois administratives. Pr. 1032.

3. Qu'est-ce que les lois administratives prescrivent à cet égard?

[Il en résulte que les colléges échevinaux ne peuvent suivre aucune action intéressant les communes, sans y être préalablement autorisés par le conseil communal dont la délibération est soumise à l'approbation de la députation permanente du conseil provincial. L. 30 mars 1836, art. 148.]

4. La nécessité de cette autorisation préalable s'applique aux sections de communes qui seraient en contestation relativement à des intérêts particuliers. Même art.

5. Quant aux établissements publics, tels que les hospices, les fabriques, etc., ils ont besoin de la même autorisation ; elle est accordée par le conseil communal. Décr. des 30 juin 1806 et 23 avr. 1807. Cormenin, v° *Fabriques.* Carré, art. 1032. — V. *Fabrique, Hospice,* etc.

6. En outre, les hospices doivent justifier de l'avis des membres du comité consultatif créé par l'arrêté du 7 messid. an IX, art. 10 et 11. — V. *Hospice.*

7. L'autorisation est-elle nécessaire tant pour la défense que pour la demande?

L'affirmative résulte des diverses lois rendues sur la matière.

8. Il n'est pas besoin d'autorisation pour intenter une action au possessoire ou y défendre, et faire tous autres actes conservatoires ou interruptifs des déchéances. L. précitée, art. 148.

9. Il faut observer que les autorisations sont spéciales et ne peuvent s'étendre par conséquent à des procès ultérieurs et différents. Cass., 21 août 1809. Cormenin, v° *Communes.*

10. Après tout jugement intervenu, la commune ne peut se pourvoir devant un autre degré de juridiction qu'en vertu d'une autre autorisation.

11. L'appel n'est toutefois qu'un acte conservatoire et d'urgence, que les colléges échevinaux peuvent faire avant l'autorisation, et que celle-ci couvre et valide. L. précitée, art. 148. Cass., 7 déc. 1819, et 20 mars 1827. Cormenin, *ib.*

12. Enfin, une autre autorisation n'est pas nécessaire pour les actes d'exécution de jugements définitifs et irrévocables. Cass., 17 nov. 1824. Cormenin, *ib.*

13. Les députations sont sans qualité pour refuser aux créanciers d'une commune ou d'un établissement public l'autorisation de poursuivre. Ils ne peuvent qu'examiner s'il vaut mieux obliger la commune à acquiescer ou l'autoriser à se défendre. Arrêté du 26 nov. 1808. [Arg. L. comm., art. 148.]

14. En cas de refus d'autorisation fait à une commune ou à un établissement public, refus qui doit être motivé, la commune ou l'établissement a un recours au roi. L. comm., art. 148, § 1er.

15. Le défaut d'autorisation peut être opposé par toutes les parties, et même d'office, en tout état de cause; et il vicie tous les actes de la procédure d'une nullité radicale. Il s'agit ici d'une formalité qui est d'ordre public et substantielle. Le point est constant. Cass., 2 mai 1808, 25 juill. 1825, et 7 juin 1826.

16. Tellement qu'il a été décidé 1° que le vice des jugements rendus sans autorisation n'est pas réparé par les autorisations subséquentes. Cass., 12 frim. an IV.

17. 2° Que cette nullité atteint même les jugements volontairement acquiescés et les transactions faites à la suite, et qui en sont indivisibles, « attendu que tout ce qui a été dit et fait par une commune avant qu'elle ait été autorisée à plaider, est nul, et n'a pu la lier d'aucune manière.» Cass., 27 messid. an XIII, 11 janv. 1809, et 13 juin 1810, etc.

18. Les tribunaux n'ont pas le droit d'exami-

ner si l'autorisation de la députation permanente du conseil provincial a été précédée d'une délibération du conseil communal, régulière et suffisante. En effet, la compétence administrative a ses degrés de juridiction : si le magistrat du premier degré a commis quelque contravention, c'est au magistrat supérieur (ici le roi) à réformer ses actes. Cass., 29 juill. 1823.

19. *Timbre et enregistrem.* L'autorisation pour plaider accordée aux communes et aux établissements publics, est exempte du timbre et de l'enregistrement.

V. *Commune, Hospices, Établissement public,* etc.

AUTORISATION POUR POURSUIVRE LES FONCTIONNAIRES PUBLICS. — V. *Autorité administrative.*

AUTORITÉ. Pouvoir légitime auquel on doit obéir et être soumis. On nomme aussi *autorités* les lois, les arrêts et les opinions d'auteurs que l'on cite pour appuyer un point de droit.

1. Dans la première acception, il y a diverses espèces d'autorités.

2. Et d'abord l'*autorité publique* ou politique, qui reçoit surtout ces deux grandes divisions d'autorité *administrative* et d'autorité *judiciaire.* — V. *Autorité administrative, Pouvoir judiciaire.*

3. Il y a l'autorité du père sur ses enfants, du mari sur sa femme, du tuteur sur son pupille, du maître sur ses domestiques, etc. — V. *Domestique, Personnes, Puissance maritale, Puissance paternelle, Tuteur.*

4. Il y a l'*autorité de la justice* ou du juge, qui s'entend du pouvoir accordé aux magistrats de conférer certaines autorisations. Ainsi, l'on dit qu'une femme procède *sous l'autorité de la justice,* pour dire qu'elle est autorisée par la justice, sur le refus du mari, ou parce que ce dernier est incapable. — V. *Autorisation maritale.*

5. Enfin il y a l'autorité de la chose jugée. — V. *Chose jugée.*

6. Dans la seconde acception du mot qui nous occupe, quoique nous ayons cité les *lois* comme devant être rangées au nombre des *autorités* que l'on peut invoquer, nous nous empressons de reconnaître que lorsqu'une loi décide en termes clairs et précis un point de droit, elle n'est pas proprement ce qu'on appelle une autorité. C'est quelque chose de plus, et qui dispense de rechercher aucune autorité proprement dite sur le même point, parce que, quand la loi a parlé, la raison doit se taire. N. Den., vo *Autorité.*

7. Nous renverrons au surplus les observations que présente cette matière, aux mots *Interprétation des lois* et *Jurisprudence.*

* AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. C'est l'administration publique considérée dans son ensemble. Elle réside, soit dans un corps, soit dans un seul fonctionnaire de l'ordre ou du pouvoir administratif.

DIVISION.

SECTION 1re. — *Attributions générales de l'administration.*
SECT. 2. — *De la hiérarchie administrative.*
§ 1er. — *De l'administration active.*
ART. 1er. — *Du roi.*
ART. 2. — *Des ministres.*
ART. 3. — *Des gouverneurs et des députations permanentes des conseils provinciaux.*
ART. 4. — *Des bourgmestres et échevins et des commissaires de police.*
§ 2. — *De l'administration délibérante.*
§ 3. — *De l'administration contentieuse.*
SECT. 3. — *Indépendance et limites de l'autorité administrative.*
ART. 1er. — *Limitation des pouvoirs.* CONFLITS.
ART. 2. — *Garantie constitutionnelle.*

SECT. 1re. — *Attributions générales de l'administration.*

1. Les objets sur lesquels s'exerce l'autorité administrative sont divisés entre les divers services publics attribués aux différents ministères. On peut les soumettre à une classification logique, ainsi qu'il suit :

2. 1o Les matières de haute administration, qui comprennent l'exercice des droits civiques, la rédaction des listes électorales et du jury, l'institution et l'entretien de la force publique, de l'armée et de la garde civique; les rapports maritimes et commerciaux avec les étrangers et tout ce qui est relatif à la diplomatie et aux consulats; la concession des honneurs et récompenses publiques; les changements de nom, et tout ce qui touche au gouvernement de l'État et à ses rapports avec les nations ou les individus.

3. 2o Les matières qui intéressent les agrégations d'individus, soit qu'elles composent une des grandes divisions de l'État lui-même, soit qu'elles se réduisent à des communautés. — Là se trouvent à la fois les provinces, les arrondissements, les communes, les établissements publics, les universités, les hospices, les bureaux de bienfaisance, les fabriques, etc., etc.

4. 3o La police administrative, qui comprend celle des communications terrestres, des eaux, des mines, des subsistances, des établissements sanitaires, de l'industrie, des lieux publics, des établissements de répression : la police rurale, etc., etc.

5. 4o L'administration des deniers publics, qui comprend toutes les branches de la fiscalité, du recouvrement des impôts, de leur assiette, de leur répartition, de leur emploi, avec le contentieux de ces divers services.

SECT. 2. — *De la hiérarchie administrative.*

6. La hiérarchie administrative se divise en trois grandes classes de fonctionnaires ou de corps constitués, qui composent l'administration *active, délibérante, judiciaire.*

7. L'administration est *active* lorsqu'elle agit par un fonctionnaire responsable pour l'exécution des lois, le maintien de l'ordre général ou des intérêts particuliers.

8. Elle est *délibérante* quand elle conseille, surveille, contrôle, répartit les recettes et les dépenses par la voie des conseils administratifs de différents ordres et degrés.

9. Elle est *judiciaire* quand elle statue par voie de juridiction sur les contestations nées du contentieux administratif. Fouvard, *Élément de dr. publ. et admin.*, 146 et s.

§ 1er. — *De l'administration active.*

10. C'est à l'administration active que s'applique ce grand principe de notre ordre social : Qu'*administrer est le fait d'un seul,* (Foucard, 59 *bis*.) et qui a été néanmoins méconnu, par suite d'anciennes habitudes, dans notre organisation provinciale et communale.

11. La hiérarchie de l'administration active comprend le roi, les ministres, les gouverneurs et a côté d'eux les députations permanentes des conseils provinciaux, les bourgmestres et échevins et les commissaires de police.

A ces fonctionnaires qui composent l'administration *civile,* il faut ajouter les intendants et sous-intendants militaires et les fonctionnaires, chargés de l'administration militaire et maritime, mais dont il serait superflu de détailler ici les fonctions.

12. De plus, à côté des administrateurs proprement dits, sont placés des agents auxiliaires soit pour l'intérieur, comme les bureaux; soit pour l'extérieur, dans les divers services publics, comme les directeurs et préposés des administrations fiscales, des domaines, des ponts-et-chaussées, etc.

ART 1er. — *Du roi.*

13. Au Roi, comme chef de l'administration, sont réservés des actes nombreux, dont les ministres sont toujours responsables et que néanmoins ceux-ci ne pourraient faire seuls sans excéder leurs pouvoirs. Lemarquière, *Droit administr.*, 64. — V. *Roi.*

14. Le Roi est le chef de l'État; il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce (Const., art. 68); nomme à tous les emplois d'administration publique (*ib.*, art. 66), et fait les réglements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution. *Ib.*, art. 67.

15. Le Roi agit comme chef de l'administration, ou sur le rapport d'un ministre, ou en conseil des ministres.

16. Sur le rapport d'un ministre, tantôt le Roi prend les mesures nécessaires à la répartition du travail administratif entre les différents ministères et leurs subdivisions; tantôt il préside à la nomination, l'institution, la révocation des fonctionnaires, à la distribution des honneurs et récompenses. Foucard, 67.

17. La Constitution ne reconnaît, en principe, de conseil des ministres que pendant l'interrègne qui a inévitablement lieu a la mort du souverain, art. 79. Néanmoins l'usage a prévalu de qualifier de conseil des ministres, la réunion de ces hauts fonctionnaires délibérant soit sous la présidence du Roi, soit chez un de leurs collègues, sur les affaires d'intérêt général.

Beaucoup d'autres actes plus ou moins importants, qui pourraient être faits sur le simple rapport d'un ministre, sont délibérés par le conseil du cabinet. Foucard, *ib.*

18. Les actes délibérés en conseil des ministres sont, d'une part, les arrêtés d'intérêt général ou réglements d'administration générale, rendus pour l'exécution des lois; d'autre part, certains arrêtés d'intérêt individuel, et qui ont pour objet une foule de questions administratives dont la nomenclature dépasserait les bornes de cet article. — On peut consulter sur ce point les *Institutes du droit administratif,* par M. de Gérando, 1, 120 et s.

« Les réglements d'administration publique, dit cet auteur, se caractérisent par trois conditions essentielles : ils embrassent une certaine généralité dans leur objet; ils s'étendent dans l'avenir par leur prévoyance; ils ont quelque chose d'impératif et d'obligatoire dans la branche de service public qu'ils embrassent. »

19. Les actes de l'autorité royale peuvent être réformés sur la demande des parties, par le Roi lui-même sur le rapport d'un ministre.

ART. 2. — *Des ministres.*

20. Les ministres sont, sous l'autorité du Roi, les chefs de l'administration active pour les travaux de leur département respectif. Leur autorité s'étend sur tout le royaume, et même hors du royaume, dans certains cas, comme pour tout ce qui a rapport à la diplomatie. En général, leurs actes n'obligent les fonctionnaires que dans la sphère de leurs fonctions. Ils n'auraient l'autorité d'arrêté, que s'ils étaient approuvés par le Roi. Foucard, 75.

21. Les attributions spéciales des ministres dans chacun des départements de l'intérieur, des finances, de la guerre, de la justice, des affaires étrangères et des travaux publics, ont pour objet les branches du service public afférentes à ces administrations.

22. Mais, outre ces attributions spéciales, les ministres ont encore des attributions générales fort nombreuses.

23. Chargés de surveiller l'exécution de toutes les lois, ils dirigent les autres agents de l'administration, correspondent avec eux, leur donnent les instructions nécessaires, et envoient des circulaires explicatives dans certains cas; font des réglements pour assurer l'exécution des lois et la régularité de l'administration. Ils exercent leur censure sur la conduite des agents secondaires et les abus qui peuvent s'introduire. — Ils traitent au nom de l'État, passent des marchés pour l'exercice de leur département. — Ils sont les ordonnateurs des dépenses publiques, et le ministre des finances publie leurs comptes qui doivent être soumis aux Chambres. — Ils exercent une haute tutelle dans l'administration des intérêts des communes et des provinces. De Magnitot, vº *Ministres.*

24. Leur autorité s'exerce aussi sur les citoyens ou par des mesures réglementaires ou par décisions individuelles; mais, dans ce cas, comme juridiction contentieuse au premier degré, et sauf recours au Roi sur certaines matières. — Quelquefois aussi, et quand leurs décisions sont purement administratives, elles ne peuvent être attaquées. Les parties lésées n'ont que la voie du recours direct devant le ministre lui-même, ou celle de supplique au Roi. De Magnitot, *ib.* Lemarquière, 67.

25. Les ministres sont donc tout à la fois administrateurs, tuteurs et juges; administrateurs, lorsque leurs fonctions s'exercent sur les intérêts généraux de la société, en dirigeant et éclairant l'exécution des lois; tuteurs lorsqu'ils surveillent, sanctionnent ou contrôlent les actes de gestion de l'administration communale; juges, lorsqu'ils statuent sur des intérêts individuels. *Ib.*

26. Les ministres ne peuvent ni faire les actes réservés au Roi, ni s'ingérer dans un département qui leur est étranger, ni déléguer leur autorité, ni se substituer aux juridictions administratives, ni intercepter les recours contre leurs décisions, ni enfin révoquer leurs propres décisions, quand elles ont attribué des droits aux tiers.

27. Toutefois la délégation du pouvoir des ministres est autorisée par le Roi. Ainsi les ministres délèguent fort souvent au secrétaire général de leur département la signature pour certains actes d'administration courante. Dans ce cas seulement le secrétaire général est substitué au ministre; et tous les actes qu'il fait sont censés émanés du ministre lui-même; en sorte qu'ils ne peuvent être attaqués que de la même manière. Magnitot, *ib.* — V. *Ministres.*

Art. 3. — *Des gouverneurs et des députations permanentes des conseils provinciaux.*

28. Le gouverneur, sous les ordres des ministres, est chargé de l'administration générale dans sa province. — A cet égard, ses attributions sont fort variées; tantôt il est l'intermédiaire entre l'administration supérieure et les administrés; tantôt il exerce une autorité de tutelle, de commandement, de police réglementaire : il a le droit de nommer ou révoquer certains fonctionnaires; de provoquer ou de suspendre les décisions d'une autre autorité; enfin, il est même dans certains cas autorisé à faire des actes d'instruction criminelle aux termes de l'art. 10 Inst. crim. — D'un autre côté, il est assisté dans ses fonctions par une députation permanente du conseil provincial, et dans ce cas, ils représentent les intérêts spéciaux de la province, considérée comme personne civile, pouvant soutenir des actions judiciaires, exercer des droits, remplir des obligations, figurer dans des actes.

29. Ils ordonnancent aussi les dépenses votées par le conseil provincial, et lui en rendent annuellement compte. — V. *Gouverneur.*

30. Du principe que le gouverneur est un administrateur subordonné, il suit qu'il ne peut ni refuser, ni modifier l'exécution des arrêtés royaux ou des décisions ministérielles; ni prendre de décisions contraires à celles des ministres; ni dresser, interpréter, restreindre ou étendre des réglements d'administration publique; ni statuer sur des prétentions rejetées par l'administration supérieure; ni en général faire ces actes de réglement et de haute administration qui ne peuvent émaner de l'autorité secondaire et locale, mais de l'autorité centrale et souveraine du Roi, sur la proposition des ministres. Ils ne prennent d'arrêtés que pour leur exécution, sans les étendre ni les interpréter. Cormenin. Lemarquière, 89.

31. Le gouverneur ni la députation ne peuvent non plus faire les actes qui sont de la compétence des autorités à eux subordonnées, quand même ils auraient le droit de réformation sur ces actes, à moins de dispositions législatives spéciales.

32. La députation permanente ne peut empiéter sur les droits des conseils provinciaux, sauf les cas prévus à l'art. 107 L. prov.

33. Son autorité est bornée par les limites de sa province.

34. Les secrétaires provinciaux gardent les archives, surveillent la tenue des registres qui contiennent les actes des gouverneurs et les décisions des députations permanentes, et en délivrent des expéditions authentiques. L. prov., art. 119.

35. Les commissaires d'arrondissement sont des agents intermédiaires entre les gouverneurs ou les députations permanentes des conseils provinciaux et les colléges échevinaux. — V. Pour leurs attributions les art. 132 et s. loi 30 avril 1836.

ART. 4. — *Des bourgmestres, des échevins et des commissaires de police.*

37. Les *bourgmestres* font partie de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire. Sous ce dernier rapport, ils sont tantôt officiers de police judiciaire, ou officiers du ministère public près les tribunaux de simple police.—V. *Bourgmestre.*

38. Comme officiers de police judiciaire, ils recherchent et constatent, par des procès-verbaux, qu'ils adressent ensuite au procureur du roi ou aux juges de paix, suivant les cas, les crimes, delits et contraventions (C. inst. crim. 8 et suiv., 49 et suiv.). Ils peuvent agir au lieu et place du procureur du roi, en cas de flagrant délit: ils ont le droit de requérir la force armée, de faire les visites, perquisitions et autres actes de la compétence de ce magistrat, et de décerner des mandats d'amener contre les prévenus de crimes emportant peine afflictive ou infamante. Inst. crim. 25, 40, 49, 50.

39. Comme juges de police, les bourgmestres connaissaient avant la constitution du 7 fév. 1831, dans les communes qui ne sont pas chefs-lieux de canton, des contraventions commises sur le territoire de leur commune, selon les termes et dans les limites des art. 166 et s. du C. d'inst. crim. Cela est inconciliable avec nos nouvelles institutions.

40. Comme agent du gouvernement et membre de l'ordre administratif, le collége échevinal exerce des fonctions importantes sous l'autorité du commissaire d'arrondissement, du gouverneur, de la députation et du ministre compétent; comme organe de vérification, d'information, de contrôle, de notification et d'exécution, il veille à l'exécution des services publics dans la commune, il sert d'intermédiaire entre l'autorité superieure et les administrés, et tient la main à l'exécution des lois et des réglements généraux ou particuliers qui concernent la commune. Lemarquière, 129.

41. Comme administrateur, le bourgmestre est spécialement chargé de la police locale. L. 30 mars 1836, art. 90, § final.

42. La police communale est celle qui a pour objet la sûreté des habitants, la salubrité publique, le bon ordre dans les lieux publics, et la grande et la petite voirie. V. *Voirie.* — Sur ces matières, la loi des 19 et 22 juill. 1791 et les art. 90, § 1er et 94 loi 30 mars 1836 donnent au bourgmestre le droit de prendre des arrêtés pour l'exécution des lois, et, dans certains cas, des réglements de police.

43. Les arrêtés individuels ou réglementaires pris par le bourgmestre sur ces objets peuvent être réformés par le conseil communal; mais ils sont exécutoires par provision. L. 30 mars 1836, art. 94. — V. *Police communale.*

44. Le collége échevinal représente les intérêts spéciaux de la commune comme personne civile, soit à l'égard de l'État, soit à l'égard des particuliers et des établissements publics. Il administre les biens communaux, soutient les actions judiciaires, ordonne les dépenses et rend compte au conseil communal. — V. *Commune, Communaux.*

45. Enfin, il est chargé de la tenue des registres de l'état civil, sous la surveillance du procureur du roi. Civ., tit. 2, chap. 1er. L. 30 mars 1836, art. 93.

46. Comme officier de l'état civil, le bourgmestre ou l'échevin désigné à cet effet par le collége échevinal peut être poursuivi pour les contraventions relatives aux dispositions des lois de l'état civil, aux termes de l'art. 53 Civ.

47. Un échevin supplée le bourgmestre *de droit*, en cas de vacance, d'empêchement, et quand il s'agit d'actes personnels au bourgmestre. — La suppléance de droit appartient au premier dans l'ordre des nominations. Quelquefois les échevins agissent aussi *par délégation*. L. 30 mars 1836, art. 90, § final et 107.

48. La délégation des fonctions peut se faire à tel échevin que le bourgmestre veut choisir, pour les actes qu'il indique, et pour le temps qui lui convient. Le bourgmestre est absolument le maître de ces dispositions; la loi ne lui impose aucune limite à cet égard.

49-50. Les échevins agissent aussi concurremment et simultanément avec le bourgmestre dans certaines circonstances, comme dans la répartition des contributions. L. 3 frim. an VII, art. 9. — V. *Maire.*

51. Les *commissaires de police* qui sont officiers de police judiciaire. et officiers du ministère public près les tribunaux de police, appartiennent aussi à l'ordre administratif, particulièrement comme agissant sous l'autorité du bourgmestre pour la police communale. L. communale, art. 127.

52. Mais ils n'ont pas le droit de prendre des arrêtés ou de faire des proclamations pour l'exécution des lois et réglements de police.

53. Ils sont essentiellement subordonnés à l'autorité des bourgmestres et échevins, et, à Bruxelles, sous certains rapports du moins, à l'administrateur de la sûreté publique. — V. *Commissaire de police.*

§ 2. — *De l'administration délibérante.*

54. A tous les degrés de la hiérarchie administrative correspondent des *conseils* dont les délibérations éclairent et préparent les principaux actes de chaque administrateur. C'est ce qu'on appelle l'*administration délibérante*

55. Entre ces conseils, les uns ont des fonctions purement consultatives, qui embrassent soit la généralité d'un service public, soit un objet spécial de ces services.

56. D'autres sont chargés en outre de répartir les dépenses et les recettes : tels sont les conseils

provinciaux, communaux, etc., qui règlent en outre tout ce qui est d'intérêt provincial et communal. — V. *Conseil provincial, Conseil communal.*

57. D'autres administrent certains établissements publics, comme les commissions des hospices, les conseils de fabriques, les conseils des facultés, etc. — V. *Fabrique, Hospice.*

58. D'autres enfin, outre leurs fonctions consultatives, ont une juridiction contentieuse, comme dans certains cas les députations permanentes des conseils provinciaux, etc. — V. ces mots.

59. Ces divers conseils, dont les fonctions sont presque toutes gratuites, bornent en général leur mission consultative à de simples *avis* qui n'enchaînent pas la responsabilité de l'administrateur actif, et que par conséquent celui-ci n'est pas nécessairement obligé de suivre.

60. En conséquence, le recours à exercer contre les avis de ces conseils n'est autre que celui qui s'exerce contre la décision de l'administrateur que ces avis ont préparée. Ce recours est contentieux ou simplement gracieux, suivant la nature de la décision. — V. *Compétence.*

§ 3. — *De l'administration contentieuse.*

61. L'administration contentieuse se compose de divers ordres de juriditions.

62. En première instance, la députation permanente du conseil provincial, et en appel, le roi, sont les juges ordinaires du contentieux administratif. — Nous avons déjà vu que les ministres et les gouverneurs devaient aussi, dans quelques cas, être considérés comme jugeant en premier ressort. Il en est de même des bourgmestres et échevins.

63. Le contentieux administratif se compose encore de juridictions spéciales et locales qui statuent sauf l'appel au roi, etc.

64. Les conseils de milice appartiennent aussi au contentieux administratif.

65. Enfin la cour des comptes est une juridiction essentiellement administrative, dont les arrêts peuvent être attaqués devant la cour de cassation, pour incompétence et excès de pouvoirs.

66. La procédure devant ces diverses juridictions, est rapide et simple; et l'on y juge moins avec des lois qu'avec des précédents.

Sect. 3. — *Indépendance et limites de l'autorité administrative.*

Art 1er. — *Limitation des pouvoirs.* — Conflits.

67. Les attributions de l'autorité administrative étant tracées par les lois, elle ne peut, sans usurpation de pouvoirs, empiéter soit sur l'autorité législative, soit sur l'autorité judiciaire.

68. Ainsi, l'autorité administrative ne pourrait par des ordonnances ou arrêtés, soit régler des matières qui sont du ressort de la législature, soit entraver l'exécution des lois, soit contrevenir à des dispositions précises de la législation.

69. Ainsi, lorsque des fonctionnaires de l'ordre administratif, empiètent sur les fonctions judiciaires, en statuant sur des droits ou des intérêts privés du ressort des tribunaux, et qu'après les réclamations des parties, ils ont décidé l'affaire avant que l'autorité supérieure ait prononcé, ils peuvent être punis d'une amende. Pén. 131.

70. Réciproquement, les empiétements de l'autorité judiciaire sur l'autorité administrative sont punis de peines sévères par les lois. Pén. 127 à 131.

Et c'est un principe de droit constitutionnel que les fonctions administratives sont absolument incompatibles avec les fonctions judiciaires.

71. L'autorité administrative peut revendiquer par la voie du conflit, les contestations soumises à l'autorité judiciaire, et qui appartiendraient au contentieux administratif.

72. Ces conflits sont jugés par la cour de cassation, chambres réunies. L. 4 août 1832, art. 16, § 5, et art. 20, dern. §. Const., art. 106.

Mais en l'absence d'une loi organique de la matière, les conflits sont impossibles et l'administration a dû se borner à gémir en silence, des empiétements successifs de plusieurs tribunaux.

Art. 2. — *Garantie constitutionnelle.*

73. Le principe de l'indépendance de l'autorité administrative défend de traduire devant les tribunaux un agent de cette autorité pour un fait relatif à ses fonctions, sans l'autorisation de l'administration supérieure. L. 24 août 1790, art. 13. Constit. de l'an VIII, art. 75. Pén. 127 et suiv. C'est ce qu'on appelle en droit la *garantie constitutionnelle.*

74. Le principe qui domine cette matière, c'est que la garantie ne peut être invoquée par les fonctionnaires publics que pour des actes qui ont eu lieu *dans l'exercice de leurs fonctions.* Car la garantie est accordée non à la personne du fonctionnaire public, mais aux fonctions. Ce n'est pas en effet l'individu que la loi protége, mais seulement l'exercice libre et indépendant des fonctions qui lui sont confiées.

75. Ces principes ont été méconnus ou du moins n'ont pas été admis en Belgique. En effet l'art 24 de la Constitution porte : « Nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer « des poursuites contre les fonctionnaires publics « pour faits de leur administration, sauf ce qui est « statué à l'égard des ministres. »

AUTORITÉ COMMUNALE. C'est celle qui s'exerce par les colléges échevinaux et les conseils communaux. — *Autorité administrative, Bourgmestre, Collége échevinal, Conseil communal.*

AUTORITÉ JUDICIAIRE. — V. *Pouvoir judiciaire.*

AUTORITÉ PROVINCIALE. C'est celle qui s'exerce par les gouverneurs, les conseils provin-

ciaux et leurs députations. — V. *Autorité administrative, Gouverneurs, Conseils provinciaux, Députations permanentes.*

AUTRUI. Se dit, en général, de toute autre personne que celle dont il s'agit dans une loi, dans un acte; mais souvent ce mot est employé comme synonyme de *tiers*.

1. C'était une formule de notre ancienne chancellerie, et qu'on trouve au bas d'un grand nombre d'ordonnances, de dire : *Sauf en autres choses notre droit et l'autrui en toutes.* Ici le terme autrui est employé dans la première acception de notre définition.

2. En général, on ne peut stipuler pour autrui. *Alteri stipulari non potest.* Civ. 1119. Mais il y a exception à cette règle. Civ. 1120 et s.—V. *Stipulation pour autrui.*

3. On peut posséder par autrui (Civ. 2230 et s.). Celui qui détient ne peut alors prescrire la chose. Civ. 2236 et s. — V. *Possession, Prescription.*

4. Le legs de la chose d'autrui est nul. Civ. 1021. — V. *Legs.*

5. Il en est de même de la vente de la chose d'autrui. Civ. 1599, 1635 et 1935.—V. *Dépôt, Vente.*

6. La vente de la chose d'autrui peut constituer un stellionat. Civ. 2059. — V. *Stellionat.*

V. *Ayant-cause, Tiers.*

AUVENT. Petit toit en saillie qu'on place au-dessus de l'entrée d'une maison, et le plus ordinairement d'une boutique, pour empêcher la pluie d'y pénétrer. — V. *Abat-vent.*

AVAL. Terme de navigation. Il est l'opposé d'*amont* et signifie le côté vers lequel descend la rivière. — V. *Amont, Eau.*

AVAL (COMMERCE) (1). Espèce de garantie particulière aux effets de commerce.

1. L'aval doit être donné par un tiers, c'est-à-dire un individu qui ne soit ni tireur, ni endosseur, ni accepteur, et qui puisse s'engager par lettre de change. Comm. 142. Locré, *Esprit du C. comm.*, 2, 160.

2. En quelle forme l'aval peut-il être donné? Il se fait ordinairement sous seing-privé.

3. Mais nul doute, qu'il ne puisse être donné par acte notarié. Cela devient même nécessaire lorsque la partie ne sait pas signer. — V. *Billet à ordre, Endossement, Lettre de change.*

4. L'aval d'une lettre de change, passé devant notaire, pourrait-il être rédigé comme la lettre de change, par 1er, 2e, 3e, etc. ?

Pourquoi non? Cela ne devient-il pas même indispensable, si l'on veut que chaque exemplaire de la lettre de change soit complet, qu'il puisse servir au but qu'on se propose? — V. *Lettre de change.*

5. Il est certain que l'aval notarié peut alors contenir une affectation hypothécaire. — V. *Ib.*

6. A cet égard, jugé même que « celui qui a consenti une hypothèque pour le payement d'une lettre de change, doit (par cela seul) être considéré comme ayant donné un aval, et que, d'après la nature même des lettres de change, l'effet des sûretés données pour leur payement, s'applique, en quelques mains qu'elles passent, à celui qui en est le porteur, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire. » Cass., 5 niv. an XIII.

7. Quand l'aval a lieu sous seing-privé, il peut être mis sur l'effet même, comme par acte séparé. Comm. 142. — Il en serait autrement si l'aval était donné devant notaire.

8. Néanmoins il arrive le plus souvent que, pour ne point inspirer de défiance sur la solvabilité du tireur, de l'accepteur ou de l'endosseur, on se contente d'un acte séparé, soit pour garantir spécialement *telle* lettre de change, soit pour garantir les lettres de change qu'une personne pourrait tirer en vertu d'un crédit ouvert. Cass., 24 juin 1816. Pard., 395.

9. Le plus ordinairement la signature de celui qui donne son aval sur la lettre de change est précédée des mots : *pour aval.*

10. Mais la loi n'ayant déterminé à cet égard aucune forme spéciale, le donneur même non-commerçant pourrait s'engager par sa *simple signature.* Pard., 396. Cass., 30 mars 1819.

11. Il ne serait pas même nécessaire que cette signature fût précédée d'une approbation de la somme en toutes lettres comme l'exige l'art. 1326 Civ. Pard., 395. Cass., 25 janv. 1814.

12. Cependant un tel aval doit être distingué d'un endossement en blanc, qui ne vaut que comme procuration, d'après ce que nous dirons vº *Endossement.*

Or, voici les règles que trace à ce sujet Pardessus, 396 : Lorsque la signature qu'on veut considérer comme un aval a été apposée sur la lettre de change avant qu'elle fût endossée, ou se trouve au bas de la lettre, à la suite de la signature du tireur ou de l'accepteur, elle ne peut être qu'un aval. Lorsqu'elle est à la suite de la signature de quelques-uns des endosseurs, il faut voir si cette signature est celle de la personne à qui l'endossement transmet la lettre, ou d'une autre personne. Au premier cas, cette signature est un endossement imparfait : on ne peut la réputer aval, puisque cette personne ne peut cautionner envers elle-même la cession qui lui a été faite; au deuxième cas, la signature sera un aval, puisqu'elle ne pourrait pas avoir été donnée dans une autre intention. — V. *Billet à ordre.*

13. L'effet de l'aval est d'obliger celui qui l'a donné solidairement et par les mêmes voies que les signataires de l'effet garanti, envers tous ceux auxquels il est transmis; et ce, lors même qu'il n'aurait pas connu ces derniers. Comm. 142. Cass., 5 niv. an XIII, et 30 mars 1819.

(1) Article de M. F. ROGER, avocat à la cour de Paris.

14. Il ne jouit donc ni du bénéfice de division ni de celui de discussion. Delv., *Inst. comm.*, 1, 83.

15. Mais il peut ne s'obliger que pour partie de la lettre, pour un seul des signataires, sous condition et avec exclusion de la contrainte par corps ou de tel autre mode de poursuite. Civ. 2013, § 2. Pard., 397. Loc., art. 142. Delv., 2, 83. Cass., 9 flor. an x.

16. Il faut alors rechercher l'intention des parties pour juger des effets de l'acte. Paris, 13 déc. 1813.

17. Ainsi, on a décidé que le donneur d'aval qui déclare n'affecter que ses meubles n'est pas contraignable par corps : mais il serait justiciable du tribunal de commerce. Paris, 20 vent. an XIII.

18. Le donneur d'aval peut, comme toute caution, opposer au porteur les mêmes exceptions que les tireurs, endosseurs ou accepteurs. Civ. 2036. Toulouse, 23 mars 1822. — V. *Effets de commerce.*

19. Mais il faut qu'il ait cautionné tous les signataires de la lettre ; sans quoi il ne peut opposer que les exceptions établies en faveur de ceux qu'il a garantis.

20. Ainsi, jugé 1° que le donneur d'aval pour le *souscripteur* d'un billet à ordre ne peut exciper, contre le porteur, du défaut de protêt, tandis qu'il en aurait le droit s'il avait donné l'aval pour un *endosseur*. Cass., 9 flor. an x, 26 janv. 1818.

21. 2° Que s'il a garanti le tireur, il doit comme celui-ci prouver qu'il y avait provision à l'échéance pour pouvoir opposer le défaut de protêt. Limoges, 18 juin 1810.

22. On doit aussi décider qu'il est subrogé aux droits du porteur après avoir payé celui-ci. Civ. 1251-3° et 2030.

23. Toutefois il y a plusieurs distinctions à faire :

1° S'il a donné l'aval indéfiniment, il pourra recourir contre les mêmes individus que le porteur. Loc., art. 142.

24. 2° S'il l'a donné pour le tireur, il n'aura pas recours contre les endosseurs envers lesquels le tireur, et partant sa caution, sont garants du payement de la lettre.

25. 3° Si l'aval avait été fourni pour un endosseur, le donneur aurait action contre l'accepteur, le tireur et les endosseurs antérieurs à celui cautionné et qui sont garants envers les subséquents.

26. 4° Enfin, le donneur d'aval ne pourra recourir contre les endosseurs, s'il a cautionné seulement l'accepteur, lequel est garant de la traite envers tous les signataires ; mais il serait subrogé aux actions de l'accepteur contre le tireur. Delv., 2, 118.

27. En outre, et toujours en vertu des mêmes principes, le donneur d'aval qui a payé la totalité d'une traite peut recourir contre ceux avec lesquels il en a conjointement garanti le payement. Civ. 2032 et 2028.

28. Et si, par erreur, il s'était engagé à une somme excédant celle de la lettre, son cautionnement ne serait pas nul, mais réductible à la mesure de l'obligation principale. Civ. 2013. Loc., art. 142.

29. L'action contre le donneur d'aval se prescrit par cinq ans, comme toutes celles relatives aux lettres de change. Comm. 189. Merl., Quest., v° *Aval.*

30. *Enregistrem.* L'aval mis sur une lettre de change ou sur un billet à ordre est exempt de tout droit d'enregistrement, soit qu'on le considère comme partie inhérente à l'effet de commerce sur lequel il est apposé, soit qu'on l'envisage comme une espèce d'endossement qu'on ne peut équitablement priver du bénéfice de l'art. 70, § 3, 15, de la loi du 22 frim. an VII.

31. Si l'aval est donné par acte séparé, il est alors passible du droit fixe de fr. 1 70, comme acte innommé dans les tarifs. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 51.

AVANCE. Se dit des sommes que l'on prête, d'un payement anticipé, d'un déboursé que l'on fait pour quelqu'un. Le même terme s'emploie aussi pour exprimer qu'une chose se fait ou devra se faire par anticipation de temps, avant l'époque fixée.

1. Les payements qui ont été faits d'avance ont leurs règles. Civ. 1186 et 1980. — V. *Payement.*

2. Il en est de même des avances faites par un mandataire. Civ. 1999 et 2001. — V. *Mandat.*

3. Les avances sont l'objet d'un privilége pour le commissionnaire. Comm. 93 et s. — V. *Commissionnaire.*

4. Elles deviennent en certains cas un gage que les matelots sont autorisés à retenir pour leurs loyers. Comm. 252 et 258. — V. *Gens de mer.*

5. Enfin, les notaires sont obligés à faire des avances. — V. *Avances faites par les notaires.*

AVANCES FAITES PAR LES NOTAIRES POUR LEURS CLIENTS (1). Se dit, en général, des sommes que ces officiers payent pour le compte de leurs clients.

DIVISION.

§ 1er. — *Avances provoquées par la passation des actes.*

§ 2. — *Avances provoquées par les rapports des notaires avec leurs clients.*

---

(1) Article de M. Noël Destrem, principal clerc de notaire à Paris.

§ 1er. — *Avances provoquées par la passation des actes.*

1. Les avances que les notaires sont contraints de faire, ou auxquelles ils sont portés, dans l'intérêt de leurs clients et des parties, consistent notamment dans :

2. 1° Les frais de *timbre* et d'*enregistrement*. — V. *Enregistrement, timbre.*

3. L'avance de ces frais est forcée, chaque fois qu'un notaire n'exige pas la consignation en ses mains de leur montant avant la passation d'un acte. Cela résulte de l'art. 17 de la loi du 13 brum. an VII, et des art. 20 et 28 de la loi du 22 frim. an VII.

4. 2° Les frais de timbre des extraits nécessaires à la publication prescrite par les art. 42 et 67 Comm., des *contrats de mariage* et de *société*, et des actes modificatifs de ces contrats. — V. *Dépôt des contrats de mariage, Société.*

5. Le coût de ces publications consistant dans les actes de dépôt qu'elles nécessitent, les expéditions ou certificats qui sont délivrés, le coût des insertions dans les journaux, et le coût des exemplaires légalisés et enregistrés de ces journaux.

6. L'avance de ces frais, en ce qui a trait aux contrats de mariage, est forcée, comme il résulte de l'art. 68 Comm.

7. 3° Les frais des procès-verbaux d'ouverture, de constatation et de *dépôt des testaments* olographes ou mystiques ; les frais de timbre et d'enregistrement de ces testaments. — V. *Dépôt de testament.*

8. Un notaire est contraint à ces avances quand il a paru au procès-verbal, et qu'il a dès lors accepté le dépôt à lui fait.

9. Quand il s'agit d'un testament mystique dont il a reçu l'acte de suscription, on doit considérer comme avances forcées de la part du notaire, non-seulement les frais du procès-verbal de constatation et de dépôt en ses mains, mais aussi les frais de la copie de l'acte de décès du testateur, et ceux de la sommation adressée aux témoins qui ont concouru à l'acte de suscription, conformément à l'art. 1007 Civ., d'après lequel ces témoins doivent avoir été *appelés*, s'ils ne se présentent d'eux-mêmes à l'ouverture de ces testaments.

10. 4° Les frais de publication et d'annonce des *adjudications* dont les notaires sont chargés, soit amiablement par les parties, soit en vertu de commissions judiciaires. — V. *Adjudication, Vente judiciaire.*

11. Les notaires se chargent, dans la plupart des cas, de faire faire ces publications et ces annonces. Ils en avancent les frais, sauf à en comprendre le montant dans les charges de la vente, ou à le compenser avec les honoraires et les frais proportionnels qu'on alloue pour ces opérations, ou enfin à le réclamer directement des vendeurs.

Parfois même ils s'interdisent de faire cette réclamation, s'il arrivait que ces annonces ne fussent pas suivies d'adjudication.

[(Ceci est contraire aux usages de Paris, mais arrive fréquemment dans les adjudications faites dans plusieurs localités des départements.)]

12. En cas de mise aux enchères à l'amiable, lorsqu'il n'a pas été prononcé d'adjudication et que la publicité donnée a néanmoins amené des tiers à se rendre acquéreurs de gré à gré, on leur impose, fréquemment, de payer les frais d'une publication dont les résultats n'ont été qu'indirectement ceux proposés.

Mais il faut remarquer que, dans ce dernier cas surtout, les notaires ne peuvent recourir qu'à la bonne volonté des contractants pour se remplir sur l'acquéreur du montant de ces frais.

13. 5° Les frais de l'inscription des *hypothèques* conférées devant eux ; les frais de la *signification* des actes de transport ou de délégation par eux reçus ; les frais de *transcription* des actes emportant transmission d'immeubles, et susceptibles de cette formalité ; les frais de la *purge* des hypothèques légales grevant les biens aliénés, même lorsque cette purge est faite par le ministère d'avoués ; les frais de *radiation* d'inscriptions, de mentions de subrogation, ou d'antériorité opérées sur les registres des conservateurs des hypothèques ; les frais de renouvellement, avant leur péremption, des *inscriptions* hypothécaires ; les frais des états d'inscriptions hypothécaires levés pour constater le rang des créances constituées en leur étude.

14. 6° Et généralement les frais de tous les actes étrangers à leur ministère, et de toutes les formalités qui doivent assurer l'*exécution* des conventions qu'ils ont reçues.

§ 2. — *Avances provoquées par les rapports des notaires avec leurs clients.*

15. Les notaires, par suite des relations habituelles qu'ils ont avec leurs clients, et de la nature des affaires dont ils sont chargés, se livrent parfois à des avances considérables.

16. Ces avances ne sont souvent que la conséquence des recettes qu'ils sont chargés de faire, ou plutôt de la direction qu'on leur donne de certaines affaires. — V. *Notaire.*

17. C'est ainsi qu'à raison de l'ouverture d'une succession ou de sa liquidation, un notaire deviendra le conseil des héritiers, et leur mandataire de fait. On s'en référera à lui pour juger de l'opportunité de telle recette ou de telle dépense, et les tiers eux-mêmes ne voudront se libérer des créances chirographaires et des revenus de toute nature dus à cette succession, que sur l'assurance de ce notaire qu'ils payent bien et seront valablement libérés. Enfin ces débiteurs trouveront dans le versement qu'ils feront du montant

de leur dette entre les mains de ce notaire, le meilleur gage de leur sécurité.

18. La condition souvent tacite, mais formelle, de ces versements, est donc l'emploi régulier des sommes versées; c'est-à-dire un emploi que les abandonnements faits entre les héritiers, ou leur approbation commune, viendront confirmer.

Or le notaire que les héritiers ont chargé du soin de recevoir et du soin de payer, opère cet emploi en payant les dettes les plus urgentes à acquitter, les intérêts des capitaux dus par la succession, et généralement les sommes qui ont un caractère de revenus, les frais qu'ont occasionnés la maladie, le décès du défunt, l'ouverture de sa succession, la liquidation, etc., etc.

Et quand les recettes sont absorbées par les payements, il avance ses propres deniers.

Voilà l'origine d'avances parfois considérables.

Souvent même elles ont lieu sans que des recettes primitives et leur emploi aient dû y encourager le notaire.

19. La plus générale de ces avances est celle des droits de mutation par décès, quand ils sont payés avant que les héritiers aient pu réaliser les valeurs de la succession.

20. Ce qu'on vient de dire pour les successions s'applique à tous les cas où, soit l'incapacité dont sont frappées les personnes, soit les délais nécessaires à l'accomplissement de formalités, suspendent dans les affaires civiles la disposition immédiate de capitaux et portent les parties à insister auprès de celui qui a la direction de ces affaires, qui apprécie la cause des retards, pour qu'il s'interpose vis-à-vis des tiers et qu'il calme leurs exigences, fût-ce même par l'avance de ses deniers personnels.

21. Enfin les notaires provoquent fréquemment la réalisation de transactions dont ils sont les intermédiaires. Or, sans parler des cas où ils pourraient être reconnus responsables des suites de ces transactions, ils vont quelquefois au-devant de leur exécution, et la facilitent par l'avance des sommes qui en sont l'objet.

22. C'est ainsi que plusieurs notaires avancent les intérêts payables en leur étude, des placements hypothécaires négociés par eux.

23. Mais de toutes les avances énoncées dans le présent article, les seules pour lesquelles il soit accordé aux notaires d'obtenir un exécutoire, sont les avances du timbre et de l'enregistrement, objet du n. 1er ci-dessus. — V. *Exécutoire.*

24. Quant aux autres avances faites par les notaires, ils ne peuvent en poursuivre le recouvrement qu'après avoir fait condamner les débiteurs au payement de leur montant. Remarquons seulement qu'à l'égard de toutes les avances relatives à la passation des actes et à l'accomplissement des formalités que leur régularisation réclame, il n'est point besoin d'employer les préliminaires de la conciliation. — V. *Conciliation, Honoraires.*

25. Remarquons en outre que les notaires qui auraient fait des avances indépendantes des actes et de leur régularisation, ne peuvent prétexter d'une subrogation dans les droits du créancier qu'ils ont payé pour le compte de leurs clients, qu'autant que cette subrogation aurait été consentie conventionnellement, et suivant les prescriptions de l'art. 1250 Civ. — V. *Subrogation.*

26. C'est surtout dans l'avance des intérêts des créances hypothécaires que ce défaut de subrogation peut être nuisible aux notaires qui s'y livrent; et sous ce rapport ils ne pourraient user de trop de circonspection.

27. Toutefois, un arrêt de la cour de Paris, du 30 mars 1837, a décidé que le notaire qui avait payé de ses deniers, mais seulement à titre d'avances, les intérêts d'une somme prêtée dans son étude, avait droit de les réclamer contre le créancier, dans le cas où il n'aurait pas été remboursé par le débiteur.

V. *Déboursés, Honoraires.*

AVANCEMENT D'HOIRIE. C'est ce qui est donné à un héritier présomptif par anticipation sur la portion qu'il doit recueillir un jour dans la succession du donateur.

1. L'établissement d'un enfant, par mariage ou autrement, est ordinairement ce qui motive l'avancement d'hoirie; mais les père et mère ne peuvent être contraints à le faire. Civ. 204. — V. *Dot.*

2. Cependant l'enfant de l'interdit peut obtenir un avancement d'hoirie en faveur de mariage. L'importance en est réglée par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal. Civ. 511. — V. *Interdiction.*

3. Quand l'avancement d'hoirie est fait par les père et mère conjointement, chacun d'eux est censé y contribuer par moitié, à défaut de stipulation contraire. Civ. 1438 et 1544. — V. *Communauté, Régime dotal.*

4. Mais la faveur de l'avancement d'hoirie est telle, qu'elle autorise le mari à disposer, à titre gratuit, des objets de la communauté. Civ. 1422. — V. *Communauté, Dot.*

5. En conséquence, quoique l'avancement ait été fait par le mari seul, en effets de la communauté, la femme doit en supporter la moitié, si elle accepte la communauté. Civ. 1439. — V. *Ib.*

6. L'établissement des enfants de la femme mariée sous le régime dotal peut, avec l'autorisation du mari, être pris sur les biens dotaux. Civ. 1555 et 1556.

7. Lorsque l'avancement d'hoirie est fait directement sous la forme d'une donation, il devient sujet aux formalités des donations, s'il comprend des immeubles ou des créances, ou des droits incorporels. — V. *Donation.*

8. S'il s'agit de meubles corporels, ou d'argent remis de la main à la main, l'avancement peut n'en être constaté que par une simple reconnaissance de l'enfant gratifié. Arg. Civ. 843. — V. *Quittance et reconnaissance de dot.*

9. Lorsque l'avancement d'hoirie a été déguisé sous la forme d'un contrat onéreux, il n'en conserve pas moins sa nature et ses effets. Peu importe alors que l'acte soit sous seing privé ou authentique. — V. *Donation déguisée.*

10. Ne doit-on pas considérer comme avancement d'hoirie le partage anticipé que fait un ascendant entre ses enfants ou descendants? — V. *Partage d'ascendant.*

11. Les accommodements de famille par lesquels le père, la mère ou autre ascendant, cède à l'un de ses enfants quelque objet, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, sont réputés avancements d'hoirie. Civ. 1406. — V. *Communauté entre époux.*

12. De notre définition il résulte que tout don fait à un héritier présomptif est réputé fait en avancement d'hoirie. Civ. 843.

En effet, on ne peut être tout à la fois héritier et donataire, ou légataire. Ce sont deux qualités *incompatibles*. Voilà la règle. Il en résulte qu'en prenant la qualité d'héritier, l'on doit rapporter ce qu'on a reçu (Civ. 843). Cela était déjà vrai anciennement, du moins par rapport aux dons faits par les père et mère à leurs enfants. Cout. Paris, 278. N. Den., v° *Avancement d'hoirie.* — V. *Rapport à succession.*

13. Point de distinction aujourd'hui entre les divers héritiers. Même art. — V. *Ib.*

14. La clause que le don est fait *en avancement d'hoirie* semble donc superflue. Pourquoi est-elle employée si fréquemment ? C'est ce qu'il faut expliquer.

Suivant un usage ancien, qui avait lieu à Paris, bien avant la rédaction de la coutume, les enfants mariés étaient exclus, comme émancipés, de la succession de leurs père et mère, si ce droit de succéder ne leur avait été réservé par leur contrat de mariage. Quand ils étaient tous mariés, alors ils succédaient tous, sans rapporter ce qui leur avait été donné.

Ce fut pour abolir cet usage qu'il fut dit dans l'art. 278 de la cout. de Paris : « Meubles ou immeubles donnés par père et mère à leurs enfants, sont réputés donnés *en avancement d'hoirie.* » D'après cet article, la clause en avancement d'hoirie devenait sans effet. Elle ne continua de subsister que par l'effet de l'habitude louable où sont les notaires d'appeler l'attention des parties sur les effets des contrats qu'elles souscrivent, et aussi pour bien marquer que l'intention du donateur n'a pas été, dans la circonstance, de déroger à la loi commune du rapport. V. Delaurière, sur ledit art. 278, et Gren., *Donat.*, 508.

15. Cependant la règle selon laquelle tout don fait à un successible est réputé fait en avancement d'hoirie, reçoit une *exception* notable et fréquente lorsque le don a été fait par préciput ou hors part. Civ. 848. — V. *Préciput* (*hors part*).

16. L'effet de l'avancement d'hoirie n'est pas d'obliger celui qui l'a reçu à accepter la succession du donateur, mais uniquement de l'obliger à rapporter la chose donnée en venant à cette succession. Arg. Civ. 843.

17. Cependant le donataire peut, même dans le cas où il ne vient pas à la succession, retenir l'avancement d'hoirie jusqu'à concurrence de la portion disponible (Civ. 845); et c'était déjà un point constant dans l'ancienne jurisprudence, malgré l'autorité de Dumoulin (§ 17 de l'anc. cout. de Paris), qui prétendait que celui qui avait reçu en avancement d'hoirie devait être héritier ou rendre ce qu'il avait reçu. L'art. 307 de la cout. de Paris avait rejeté cette opinion, et elle formait le droit commun. Quelques coutumes seulement avaient une disposition contraire. — V. *Portion disponible.*

18. Le don en avancement d'hoirie est sujet au retour légal. Civ. 747. — V. *Retour.*

19. Néanmoins la donation en avancement d'hoirie est tellement translative de propriété, que le donataire, qui vend les biens qu'il a reçus, est réputé disposer de sa propre chose et non de celle d'autrui. Cass., 25 avr. 1831. — V. *Vente.*

20. *Enregistrem.* La déclaration par un fils qu'il a reçu de son père, non présent à l'acte, une somme en avancement d'hoirie, n'est passible d'aucun droit proportionnel. — V. *Don manuel.*

V. *Contrat de mariage, Donation, Portion disponible, Rapport à succession, Réserve.*

AVANT-FAIRE DROIT. On appelle ainsi un jugement préparatoire ou interlocutoire. — V. *Jugement.*

AVANT-PROJET. C'est en matière de travaux publics, le travail qui doit précéder un projet complet. — V. *Notes, Projet, Travaux publics.*

AVANTAGE. Ce qui est utile, profitable, favorable à quelqu'un. Le même mot est synonyme aussi de donation, de libéralité. Il a aussi un sens particulier en matière de procédure. Nous expliquerons ces deux dernières acceptions sous des mots distincts.

1. Chacun peut faire son avantage, pourvu qu'il ne nuise pas à autrui. *L.* 1, § 4 et 11, D. *de aquâ et aquæ pluviæ*, etc.

2. Il est naturel que celui qui a les charges de la chose en ait les avantages. *Qui sentit onus, debet sentire commodum.* L. 10, *de reg. jur.*

3. En sens inverse, celui qui en retire les avantages doit en supporter les charges. *Qui sentit commodum, debet sentire onus.* Arg. *L. eod.*

4. Ce sont deux principes d'équité respectifs et inséparables, qui s'appliquent généralement à

tous les titres d'acquisition, aux contrats, aux successions, aux donations, aux legs, au droit d'accroissement, à l'alluvion, à l'usufruit, etc. V. Dantoine, *Rég. du droit civil,* L. 10. — V. *Bénéfice.*

5. L'application du second principe a été faite au cas où un individu retire du profit de ce que fait un autre. Il doit répondre de ses faits. *Ex quâ personâ quis lucrum capit ejus factum præstare debet.* L. 149, D. *de reg. jur.*

6. Ceci se rapporte à la transmission des obligations. — V. *Obligation.*

AVANTAGE (DONATION, LIBÉRALITÉ). Dans cette acception, le mot *avantage* s'emploie tantôt pour exprimer ce qu'un père donne à quelqu'un de ses enfants de plus qu'aux autres dans sa succession future ; et tantôt à l'occasion de certaines espèces de libéralités qui seront désignées sous les articles suivants. — V. *Préciput* (*hors part*).

AVANTAGES ENTRE ÉPOUX. On désigne sous ce nom toutes les espèces de libéralités qui interviennent entre époux soit directes, soit indirectes. — V. *Avantage indirect, Donation entre époux, Noces* (*secondes*), etc.

AVANTAGE INDIRECT. Ces mots sont employés, en général, pour désigner toute libéralité qui est faite par des voies détournées en faveur d'un successible ou d'un conjoint. Toutefois, dans un langage précis, l'on ne doit entendre par *avantage indirect* que celui qui est la conséquence d'actes ou de conventions passés par le défunt ou avec lui, sans que les parties aient eu l'intention de déguiser ou dissimuler cet avantage; comme s'il résulte d'une renonciation à succession ou à communauté, d'une vente faite à vil prix, quoique sérieuse, etc.

1. Il faut donc se garder de confondre l'avantage *indirect,* qui suppose toujours un acte licite, soit avec une donation *déguisée* sous l'apparence d'un contrat onéreux, soit avec une donation qui est faite par *personnes interposées.* Outre que cette distinction ressort de la nature même des choses, elle se trouve consacrée formellement par la loi. Civ. 1099.

2. Tellement qu'une grave question s'est élevée, celle de savoir si, quant aux époux, les avantages indirects ne doivent pas avoir un sort différent des donations déguisées et de celles faites par personnes interposées; c'est-à-dire si ces deux dernières espèces de libéralités ne sont pas frappées d'une nullité absolue, tandis que les avantages indirects seraient valables au moins jusqu'à concurrence de la portion disponible.

Voici comment, en traitant cette question, Delvincourt, 2, 183, explique et justifie la distinction qui existe entre les diverses espèces de libéralités que nous avons signalées :

« ... Il s'agit dans cet art. (1099) de donations entre époux. Dans le droit actuel, les époux peuvent se donner jusqu'à concurrence d'une certaine quotité qui varie suivant les circonstances et la qualité des héritiers du donateur. Or, dans l'art. précité, la loi distingue entre les donations *indirectes* et celles qui sont *déguisées* sous la forme de contrats onéreux, ou faites par *personnes interposées.* Quant aux premières, l'art. les réduit au disponible; mais quant aux secondes, il les annule entièrement. Or, dans les deux cas, la disponibilité peut être la même. D'où peut donc résulter une décision si différente? C'est que, dans le premier cas, l'époux a donné indirectement, il est vrai, parce que l'occasion s'est présentée ainsi; mais il a donné ostensiblement et publiquement : il n'a pas entendu dérober la connaissance de sa libéralité. Ainsi, c'est une succession qu'il a répudiée pour qu'elle appartînt en totalité à son conjoint, qui était en même temps son cohéritier, ou qui lui était substitué; c'est une succession dont il lui a fait remise, et autres cas semblables. Ce sont, à la vérité, des donations indirectes, mais à l'égard desquelles l'époux n'a pas entendu déguiser ses intentions. Mais quand il s'agit d'une donation simulée, ou faite à des personnes interposées, il y a réellement intention frauduleuse. Le donateur a voulu dérober à la loi et aux tribunaux la connaissance de son action ; et c'est cette intention que la loi punit en annulant la donation pour la totalité. Or, dans ce cas, il est certain qu'il y avait une portion de biens dont le donateur pouvait disposer en faveur de son époux ; et cependant la donation est annulée pour le tout. Donc, le législateur n'a pas entendu permettre de faire d'une manière simulée, ce qu'il permet de faire directement et publiquement... » — V. *Donation déguisée, Personne interposée.*

3. Quels sont les actes qui peuvent être considérés comme produisant un avantage direct? Nous n'examinerons pas ici cette question. Elle ne présenterait que des détails qui seront bien plus convenablement placés, lorsque nous en viendrons aux applications. Ainsi, — V. *Noces* (*secondes*), *Portion disponible, Rapport à succession.*

4. En effet, les avantages indirects sont soumis au rapport, de même que les donations indirectes. Civ. 843. — V. *Rapport à succession.*

5. Ils sont imputables, soit sur la portion disponible, soit sur la réserve. — V. *Noces* (*secondes*), *Portion disponible, Réserve légale.*

6. La preuve des avantages indirects doit avoir un double objet, savoir : 1° l'existence de l'acte dont on prétend faire résulter ces avantages; 2° le *quantum* de ces avantages.

7. Le premier point ne fait pas ordinairement de difficulté, puisque l'acte dont il s'agit est supposé ostensible, public, dépouillé de toute intention frauduleuse. V. plus haut, 2.

8. Le second point peut dépendre d'appréciations à faire, d'expertises.

9. Par exemple, c'est un père qui aura fait à son fils une vente à vil prix. L'acte de vente sera nécessairement représenté. Mais il faudra estimer les biens vendus. — V. *Rapport à succession*.

10. Il en sera de même s'il s'agit des avantages qui peuvent résulter d'un bail à ferme, d'une association, etc. — V. *Donation déguisée, Personne interposée, Rapport à succession*.

AVANTAGE (PROCÉDURE). En procédure, on dit qu'une partie *prend son avantage* quand elle obtient un jugement contre la partie adverse, qui refuse ou n'a pas moyen de se défendre. — V. *Jugement*.

AVARIE (1). On appelle ainsi tout dommage survenu à des marchandises. En droit maritime, le mot avarie comprend tout dommage arrivé à un navire ou à son chargement, et toute dépense faite à l'occasion de ces objets depuis le chargement et retour, jusqu'au retour et déchargement. Comm. 397.

DIVISION.

§ 1er. — *Des diverses espèces d'avaries; et d'abord des avaries* GROSSES *ou* COMMUNES.

§ 2. — *De la contribution aux avaries.*

§ 3. — *Des avaries* SIMPLES *ou* PARTICULIÈRES.

§ 4. — *De la clause* FRANC D'AVARIES.

§ 1er. — *Des diverses espèces d'avaries; et d'abord des avaries* GROSSES *ou* COMMUNES.

1. Nous ne parlerons dans cet article que des avaries en matière maritime. Pour les autres avaries, — V. *Commissionnaire, Dommage, Responsabilité, Voiturier*.

2. Or, l'on distingue, en droit maritime, deux espèces d'avaries : les avaries *grosses* et les avaries *particulières*.

3. On appelle avaries *grosses* ou *communes*, celles qui sont réparées en commun par les propriétaires des choses sauvées. Comm. 399.

4. Les avaries *particulières* ou *simples* sont supportées par le propriétaire de la chose avariée ou celui qui s'est chargé de les supporter à sa place, sauf leurs recours contre l'auteur du dommage.

5. Dans l'ancien droit on reconnaissait une troisième sorte d'avarie qu'on appelait *menues* (Ordonn. 1681, art. 8). Mais ces avaries ne doivent plus être considérées que comme de simples frais. V. *inf.* 68 et 69.

6. Cela posé, on comprend sous le nom d'avaries *grosses* ou *communes*, 1° la perte des choses données par composition, et pour racheter le navire et le chargement; 2° la perte des choses jetées à la mer; 3° la perte des ancres ou autres effets abandonnés, des mâts coupés ou rompus pour le salut commun; 4° les dommages causés par le jet au navire ou aux marchandises restées dans le navire; 5° les pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire, leurs loyers pendant la détention du navire par ordre de puissance, et la réparation des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affrété au mois; 6° les frais du déchargement pour alléger le navire, en cas de tempête ou de poursuite de l'ennemi; 7° les frais faits pour remettre à flot le navire échoué, dans l'intention d'éviter la perte ou la prise totale du navire. Enfin, tous les dommages soufferts volontairement, et les dépenses faites d'après délibération pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises depuis leur chargement jusqu'au déchargement (Comm. 400). — Nous allons parler successivement de ces diverses avaries.

7. 1° *Des choses données à composition et à titre de rachat*. Cette avarie ne serait pas commune, si, au lieu d'une *composition* ou convention pour laisser aller le navire, le capteur enlevait les marchandises qui lui plairaient et relâchait ensuite le vaisseau. La perte tomberait seulement sur les propriétaires de ces marchandises. Comm. 403. Pard., 733. Devill., v° *Avaries*.

8. Il faut que la composition et le don qui en a été la suite aient eu pour résultat le salut du navire. Comm. 400. Pard., *loc. cit.*

9. Par la même raison, on ne devrait pas ranger parmi les grosses avaries les dommages arrivés à un vaisseau par suite de sa capture. Rouen, 6 germ. an x.

10. 2° *Du jet*. Il ne constitue une avarie commune que lorsqu'il a pour but de sauver le navire, et qu'il a été fait après avoir l'avis des intéressés au chargement, et des principaux de l'équipage.

11. En cas de diversité d'avis, on suit celui de ces derniers et du capitaine (Comm. 410). — S'il y a partage entre les principaux de l'équipage, on doit donner voix prépondérante au capitaine. Pard., 734.

12. Quoiqu'en général le jet des objets chargés donne lieu à une avarie commune, néanmoins il existe une exception pour ceux dont il n'y a ni connaissement ni déclaration du capitaine, ou qui sont placés sur le tillac. Comm. 420, 421. — V. *Jet*.

13. 3° *Perte des ancres ou câbles du navire, rupture des mâts*, etc. Il est de toute évidence, que si cette avarie ne résulte pas d'un sacrifice volontaire pour le salut commun, elle reste à la charge du navire seul. Arg. Comm. 410.

14. Il nous semble que ces dommages devraient être reputés avaries communes, s'ils étaient éprouvés dans un combat contre l'ennemi. Valin, sur l'art. 6 de l'ordonn. Poth., *Avaries*, 144. — *Contr.* Ém., qui pourtant pense que le dommage reçu en fuyant l'ennemi constitue une

(1) Article de M. F. ROGER, avocat à la cour de Paris.

avarie commune. Sect. 4, §§ 7 et 8, et Pard., 737.

15. Quoique l'art. 403, 3°, range parmi les avaries particulières, les réparations à faire au navire par suite de voie d'eau, il n'en résulte pas une dérogation au principe général contenu dans l'art. 400 même c., lequel déclare avaries communes les dommages soufferts volontairement et les dépenses, faites d'après délibération motivée, pour le salut commun du navire et des marchandises. Si donc les réparations de la voie d'eau et les dépenses de déchargement et autres qu'elles ont nécessitées, n'ont été faites qu'après la délibération, en conformité de l'art. 400, ces réparations et dépenses doivent être réputées avaries grosses ou communes, et supportées par la totalité des marchandises débarquées ou non débarquées, et par la moitié du navire ou fret au marc le franc de la valeur. Cass., 19 fév. 1834.

16. Lorsque l'équipage a délibéré, dans l'intérêt commun, de relâcher dans un port pour mettre le navire déjà avarié à l'abri de la tempête, et qu'au moment où il effectue cette relâche, un *grain* violent survient et fait échouer le navire sur un écueil placé près du port, cet échouement doit être considéré comme un cas fortuit et de force majeure qui n'a pu faire l'objet de la délibération. Par suite, les dommages causés au navire par cet échouement sont des avaries *particulières* qui doivent être supportées exclusivement par le navire. A cet égard, on ne doit considérer comme avaries communes que celles qui sont le résultat nécessaire et la conséquence immédiate de la volonté de l'homme constatée par une délibération de l'équipage. Montp., 25 déc. 1837.

17. Cependant jugé que, pour qu'une avarie soit reconnue ou déclarée avarie grosse ou commune, il n'est pas indispensable qu'elle ait eu lieu ensuite d'une délibération motivée, telle que l'indique l'art. 400 C. comm.; il peut être suppléé à cette délibération par la preuve que le sacrifice a été fait volontairement dans l'intérêt commun; et cette preuve peut résulter de procès-verbaux du pilote établissant la nécessité de ce sacrifice. Bord., 23 fév. 1829.

18. Le forcement des voiles exécuté volontairement pour le salut commun, et après délibération motivée de l'équipage, rentre dans la catégorie des cas prévus par l'art. 400 Comm.; dès lors les dommages en résultant doivent être réputés avaries communes, et à ce titre ils doivent être supportés par les marchandises aussi bien que par le navire et le fret. Rouen, 2 mai 1827.

19. 4° *Dommage causé par le jet*. On doit mettre sur la même ligne que ce dommage celui causé au navire en l'ouvrant pour en extraire les marchandises. Comm. 426.

20. 5° *Des pansements, nourriture et loyers des matelots*. Lorsqu'un matelot tombe malade en faisant son service ordinaire durant la traversée, il n'y a avarie que pour l'armateur. Mais il ne doit pas en être de même lorsque le matelot reçoit une blessure en manœuvrant, ou combattant pour le salut commun du navire et du chargement. Pard., 739.

21. On doit ranger, par la même raison, dans les avaries communes, l'indemnité due au matelot envoyé hors du navire pour le service du navire et des chargeurs, et fait prisonnier; l'avarie serait pour l'armateur seulement, si le service n'était fait que pour le navire. Comm. 268.

22. Les mêmes motifs qui ont fait placer parmi les grosses avaries le pansement et la nourriture des matelots blessés, doivent faire mettre à la charge du navire et du chargement les loyers dus aux gens de mer captifs, et ceux qui doivent être continués aux héritiers de ceux qui ont péri, pour ce qui a couru depuis la mort jusqu'à la fin du voyage. Pard., 739. — V. *Gens de mer, Matelot.*

23. Pourquoi le loyer et la nourriture des matelots pendant la détention du navire par ordre de puissance, ne constituent-ils une avarie grosse que lorsque le vaisseau est affrété au mois? — V. *Charte-partie.*

24. Au reste, il faut observer que ces dépenses cessent d'être avaries communes, à compter du jour de la délivrance du navire. Ricard, *Négoce d'Amsterdam*, 279. Ém., ch. 12, sect. 41, § 10. Pard., Boulay-P., 4, 443. Rouen, 6 germ. an x.

25. 6° *Des frais de déchargement pour alléger le navire.* Ils ne constituent qu'une avarie simple lorsqu'ils ont lieu pour faire entrer le navire dans le port de sa destination. Valin. Pard., 740.

26. 7° *Des frais faits pour remettre à flot le navire échoué.* On doit y assimiler ceux faits pour réparer le dommage survenu au navire par l'effet de l'échouement. Delv., 2, 254.

26 *bis*. Jugé à cet égard que les sommes nécessaires pour la réparation des avaries éprouvées par le navire doivent être provisoirement avancées par l'assuré, sauf plus tard son recours contre l'assureur. (Poitiers, 25 juin 1824). Et que ces sommes sont productives d'intérêts à compter du jour où le navire a repris le cours de sa navigation. Bord., 3 déc. 1827.

27. 8° *Des autres dommages soufferts volontairement, et des dépenses faites pour le salut commun, depuis le départ jusqu'au retour.* On doit comprendre dans cette disposition générale toutes les avaries offrant le caractère qu'elle indique et qui n'auraient pas été énoncées par les dispositions précédentes, qu'il ne faut pas considérer comme limitatives.

§ 2. — *De la contribution aux avaries.*

28. Tout chargeur y est soumis par le seul fait d'avoir placé des marchandises dans le navire. La convention qui l'en exempterait serait nulle.

29. Mais des affréteurs pourraient convenir d'un mode spécial de régler leurs pertes en commun, et d'indemniser les personnes lésées, soit en étendant, soit en restreignant les cas dans lesquels il y a avaries grosses, soit en changeant le mode de les estimer et de les répartir. Pard., 742. Arg. Comm. 398.

30. Il y a lieu à la contribution lorsque les avaries ont eu lieu dans l'intention de sauver et qu'elles ont effectivement sauvé le navire.

31. Il suit de là que,

1° Les chargeurs ne doivent point contribuer au payement de la valeur du navire perdu ou devenu innavigable (Comm. 425), à moins qu'il n'ait été réduit à cet état pour procurer le salut commun. Delv., 2, 258.

32. 2° Si le navire périt après qu'on a jeté à la mer une partie du chargement, il n'y a pas lieu à contribution, et les propriétaires des marchandises sauvées ne doivent point indemniser ceux des objets endommagés ou jetés. Comm. 423.

33. Mais si le navire, d'abord sauvé par le jet, vient ensuite à se perdre en continuant sa route, les effets sauvés contribuent sur le pied de leur valeur, en l'état où ils se trouvent, déduction faite des droits de sauvetage. Comm. 424.

34. Il résulte du même principe qu'en cas de perte des marchandises mises dans les barques pour alléger le navire entrant dans un port ou une rivière, la répartition en est faite sur la moitié du navire et du fret, et sur le chargement en entier, compris celui des allèges, si le navire est sauvé. Comm. 427 et 417.

35. Mais si le navire périt avec le reste de son chargement, les marchandises placées dans les allèges, même arrivées heureusement, ne doivent aucune contribution quoiqu'elles arrivent à bon port, parce qu'on ne peut attribuer leur salut à la perte du navire. Comm. 427.

36. Il peut arriver que les marchandises jetées soient recouvrées, depuis la contribution, par leurs propriétaires. Alors ceux-ci doivent rapporter ce qu'ils ont reçu dans la contribution, déduction faite des dommages causés par le jet à leurs marchandises et des frais faits pour les recouvrer. Comm. 429.

37. Quelles choses sont soumises à la contribution? En thèse générale, celles qui ont été sauvées par l'effet du jet ou de l'avarie. On ne pourra, par conséquent, faire contribuer les marchandises laissées en route, avant le dommage arrivé, ni celles vendues en route pour le besoin du navire. Pard., 744.

38. On devra donc faire contribuer le navire et le fret, parce qu'il ne serait pas dû de fret si le navire périssait avec la cargaison. Comm. 302.

39. Mais ils ne contribuent que pour moitié. La raison en est que le fret n'étant dû qu'à cause du navire, et remplaçant, en quelque sorte, les dépenses occasionnées par le voyage, il serait injuste de faire contribuer les armateurs pour la totalité du navire et du fret. Comm. 417.

40. Les munitions de guerre et de bouche destinées à l'approvisionnement et à la défense du navire ne contribuent jamais aux avaries, quoique la valeur en soit payée par contribution si elles périssent. Comm. 419.

41. On fait aussi contribuer les marchandises sauvées ainsi que celles jetées à la mer.

42. Mais ces dernières ne contribuent qu'au jet et aux avaries de celles jetées ou endommagées avant elles. C'est une conséquence du principe posé, 37.

43. Il en serait de même si on les recouvrait par la suite. Comm. 425.

44. On ne pourrait dispenser de la contribution les objets sauvés, et en faveur desquels il n'y a pas de contribution quand ils sont jetés. Comm. 420 et 421.

45. Enfin on ne peut jamais faire entrer en contribution les loyers des matelots (Comm. 304), ni leurs hardes, dont pourtant la valeur est due par contribution si elles font partie du jet. *Ib.*, 419.

46. Comment procède-t-on à la contribution? Le capitaine fait dresser par des experts, qui prêtent serment, l'état des avaries au lieu du déchargement. Comm. 414.

47. Ces experts sont nommés par le tribunal de commerce, ou s'il n'y en a pas, par le juge de paix du port si le déchargement se fait en Belgique. *Ib.*

48. S'il se fait dans un port étranger, ils sont nommés par le consul belge ou, à défaut, par le magistrat du lieu. *Ib.*

49. L'estimation des avaries se fait en raison de la valeur qu'auraient eue, au lieu du déchargement, les objets endommagés d'après le prix des marchandises de même nature (Comm. 415), mais déduction faite des frais de nolis et autres qu'elles auraient payés, sans quoi le fret contribuerait deux fois. Comm. 304. Delv., 2, 263.

50. On constate leur qualité par les connaissements et les factures, s'il y en a. Comm. 415.

51. Après avoir estimé les avaries, la répartition pour le payement des pertes et dommages, est faite sur les effets jetés et sauvés, et sur moitié du navire et du fret, à proportion de la valeur au lieu du déchargement. Comm. 402 et 417.

52. Notez que la répartition se règle, à l'égard de la moitié du navire ou du fret, d'après le prix et l'estimation déterminés par la convention, et non, comme à l'égard des marchandises, d'après la valeur de cette moitié au lieu du déchargement. Ici on ne peut d'ailleurs appliquer l'art. 417 Comm., relatif au cas de jet à la mer. Bord., 20 mai 1833. — V. *Assurance maritime*, 194.

53. Jugé d'ailleurs que l'art. 402, qui veut qu'au cas d'avaries le prix des marchandises soit établi par leur valeur au lieu du déchargment,

n'est pas applicable entre l'assureur et l'assuré; qu'à leur égard, l'estimation de l'avarie doit être faite selon le prix donné aux marchandises dans la police d'assurance, ou, à défaut, d'après leur valeur au temps et au lieu du chargement. Bord., 11 juill. 1826.

54. Si la qualité des marchandises a été déguisée par le connaissement, il faut faire une distinction : ou on leur a donné une qualité inférieure à celle qu'elles ont, ou bien elles sont portées pour une qualité supérieure. Au premier cas, on les paie d'après la fausse qualité qu'on leur a donnée, si elles sont perdues; et si elles sont sauvées, elles contribuent d'après leur véritable valeur. Au deuxième cas, on les paie suivant leur qualité réelle, si elles sont perdues; et elles contribuent suivant la qualité portée aux connaissements si elles sont sauvées. Comm. 418.

55. La répartition des avaries doit, en Belgique, être homologuée par le tribunal de commerce, et à l'étranger, par le consul belge, ou, à son défaut, par le tribunal du lieu. Comm. 416.

56. Le capitaine et les gens de l'équipage ont un privilége sur les marchandises et le prix en provenant pour le montant de ce qui leur est accordé par la contribution. Comm. 428.

57. Observez, au reste, qu'une demande en avaries ne doit pas être rejetée par cela seul que le capitaine n'a pas tenu de registre de bord, ou ne les prouve pas par un rapport déposé au lieu de son arrivée. Rennes, 17 juin 1811. Cass., 22 avril 1823.

58. Toute action d'avarie est éteinte, même pour les chargeurs, si le capitaine livre la cargaison et reçoit le fret sans protestation signifiée dans les vingt-quatre heures, suivie dans le mois d'une demande judiciaire (Comm. 435 et 436); mais les chargeurs peuvent recourir contre le capitaine, que l'on considère comme mandataire de chacun d'eux.

§ 3. — *Des avaries* SIMPLES *ou* PARTICULIÈRES.

59. Les avaries particulières étant celles éprouvées par le navire seul ou les marchandises seules, il en résulte qu'on doit ranger dans la classe de ces avaries :

60. 1° Le dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre, tempête, prise, naufrage ou échouement. Comm. 403.

61. Il faut en dire autant des dommages arrivés aux marchandises, et provenant de la négligence du capitaine ou de l'équipage, avec cette différence que le chargeur a son recours contre le capitaine, le navire et le fret. Comm. 405.

62. 2° Les frais faits pour les sauver. Comm. 403.

63. 3° La perte des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, causée par tempête ou autre fortune de mer; les dépenses résultant de toute relâche causée soit par perte fortuite de ces objets, soit par besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer. *Ib.*

64. 4° La nourriture et le loyer des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre de puissance, et pendant les réparations qu'on est obligé d'y faire (si toutefois le navire est affrété au voyage). *Ib.*

65. Les frais de loyer et de nourriture des matelots pendant la relâche du navire dans un port, déterminée (après délibération de l'équipage) par la crainte d'être capturé par des corsaires qui infestent les mers voisines, ne doivent être considérés ni comme de simples frais de navigation, ni comme des avaries particulières : ils doivent être réputés avaries communes, alors même que le navire a été affrété au *voyage* ou *au mois*. Aix, 15 fév. 1828.

66. La nourriture et les loyers des matelots *pendant le voyage* qu'un navire, parvenu à sa destination, est obligé de faire dans un autre port pour la réparation d'avaries qu'il a éprouvées, sont réputés avaries particulières, et dès lors à la charge des assureurs sur corps, aussi bien que la nourriture et les loyers *pendant la durée* des réparations : le § 4 de l'art. 403 Comm. n'est pas limitatif. Bord., 6 déc. 1830.

67. 5° Les mêmes loyers et nourriture durant la quarantaine, de quelque manière que le navire ait été affrété. Comm. 403. — V. *Charte partie.*

68. Quant aux frais de lamanage, pilotage, et aux droits de navigation, on doit les considérer non comme des avaries, mais comme de simples frais à la charge du navire. Comm. 406.

69. Cependant la loi entend parler seulement des pilotages qui sont la suite ordinaire de la navigation. Il n'en est pas de même des frais de pilotage extraordinaire, tels que ceux nécessités par la crainte d'un naufrage : en ce cas, les dépenses sont avaries grosses et doivent dès lors être supportées par tous les intéressés. Caën, 20 nov. 1828.

70. Souvent les avaries simples proviennent de l'abordage de deux vaisseaux. A cet égard il faut faire plusieurs distinctions :

71. Si l'abordage a lieu par cas fortuit, le dommage est supporté par le navire qui l'a reçu. Comm. 407.

72. Si c'est par la faute de l'un des capitaines, celui d'entre eux qui a causé le dommage doit le réparer. *Ib.*

73. Enfin, en cas de doute, les deux navires supportent également l'avarie, qui doit être estimée par des experts. *Ib.*

74. Quand le dommage causé par l'abordage est souffert par les marchandises, il faut rechercher s'il provient de la faute de l'un des capitaines. En cas d'affirmative, il est réparé par celui de ces capitaines qui l'a causé; dans le cas contraire, l'avarie est réputée simple et à la charge

de celui qui l'a soufferte. Valin, art. 10 de l'ordonn.

75. L'action pour raison d'abordage devait autrefois être formée dans les vingt-quatre heures, sans distinction du cas où le navire avait péri, et de celui où il n'avait reçu qu'un simple dommage. Cass., mess. an XIII. *Contr.* Ém., chap. 19, sect. 16.

76. Il doit en être de même sous le Code de commerce, qui ne fait pas de distinction. Boulay, 4, 609. Dall., vº *Avarie*, § 3.

77. Nous finirons par faire observer qu'une demande pour avaries n'est point recevable si l'avarie n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée des marchandises et du navire, et si l'avarie particulière n'excède pas aussi un pour cent de la valeur de la chose endommagée. Comm. 408.

78. Mais cette règle se rattache aux rapports existant entre ceux qui souscrivent les contrats d'assurance et à la grosse; elle ne doit pas être appliquée au cas où il s'agit entre les co-chargeurs et l'armateur de réparer les pertes occasionnées par un sacrifice au salut commun. Pard., 742. *Contr.* Fav., vº *Avarie*, § 4, et Delv., 2, 409.

79. Quoi qu'il en soit, dans les cas où les avaries excéderaient un pour cent, on ne doit pas déduire aux assureurs cet un pour cent sur les avaries. Delv., *loc. cit.* Pard., nº 861.

§ 4. — *De la clause* FRANC D'AVARIES.

80. La clause *franc d'avaries* affranchit les assureurs de toutes avaries soit communes soit particulières, excepté dans les cas qui donnent ouverture au délaissement; et dans ces cas, les assurés ont l'option entre le délaissement et l'exercice d'action d'avaries. Comm. 409. —V. *Assurance maritime*, 184.

81. Jugé que l'exception de cet article, portant que la clause *franc d'avaries* est sans effet dans les cas qui donnent ouverture au délaissement, et que l'assuré est alors autorisé à exercer l'action d'avaries s'il ne veut délaisser, est applicable aussi bien lorsque la franchise d'avaries est *partielle* que lorsqu'elle est *totale;* qu'elle s'applique notamment au cas où il a été stipulé que l'assureur ne payerait que la portion des avaries qui excéderait un certain taux fixé; qu'une telle stipulation ne peut être considérée comme renfermant de la part de l'assuré une renonciation au bénéfice de l'art. 409. Cass., 8 fév. 1831.

V. *Assurance, Délaissement maritime.*

AVENANT. Le terme d'*avenant* ou d'*advenant* en vieux langage provient d'*advenir,* mot qui signifie à peu près la même chose qu'*arriver*. Ce terme avait dans nos coutumes plusieurs acceptions. Tantôt il désignait la portion héréditaire de la fille dans les biens de ses père et mère (Touraine, Lodunois). Il y avait le *douaire avenant,* qui était le douaire conventionnel égal au coutumier (Le-Dunois); le *logis avenant*, qui était le logement que l'héritier devait donner à la veuve noble (Maine) et le *mariage avenant,* qui était en Normandie, la dot *convenable* d'une fille, à prendre sur la succession de ses père et mère, et que ses parents devaient estimer eu *égard aux biens et charges des successions ;* et qui, au contraire, dans les coutumes d'Anjou et du Maine, était la portion héréditaire *totale* de la fille dans les successions de ses père et mère.

AVENANT (ASSURANCE). En matière d'assurance maritime, on nomme *avenant* le contrat par lequel on révoque, modifie ou explique le contrat d'assurance.

1. L'avenant peut, par exemple, annuler les conditions substantielles du premier contrat, substituer des marchandises à d'autres, etc. Pardessus, 796.

2. Cet acte additionnel à l'assurance, n'exige pas les formes rigoureuses des actes civils ou ordinaires; il n'a pas besoin, lorsqu'il est fait sous seing-privé, d'être rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties; quelquefois même, il n'est signé que par les assureurs. (Dageville, *Code de commerce expliqué.*)

3. Ce qui constate l'existence et la régularité de cet acte, quant aux assureurs, c'est la transcription à sa date dans le registre destiné aux assurances, par le notaire ou le courtier qui a reçu le contrat d'assurance, et qui au moment de la signature, donne, de cet avenant, à chaque assureur, un extrait substantiel et succinct des conditions qu'il renferme, comme il a donné, lors du contrat d'assurance, un extrait de cette assurance. *Ib.*

4. *Enregistrem.* L'acte qui révoque un contrat d'assurance est passible du droit fixe de 1 fr. 70. L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, 51.

5. Toutefois, lorsque cet acte est produit en justice, s'il contient augmentation de la prime stipulée dans le contrat primitif d'assurance, il donne lieu, sur le montant de cette augmentation, au droit proportionnel de 25 c. pour 100 fr. en temps de guerre, et de 50 pour 100 fr. en temps de paix. L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, 4º.

V. *Assurance maritime.*

* AVÉNEMENT. L'élévation à une dignité suprême, surtout au trône.

L'avénement au trône opère une dévolution entière et forcée de tous les droits actifs et passifs du roi en faveur de l'État.

En conséquence, la personne du roi est affranchie de toutes les actions qu'on aurait pu avoir contre lui avant son avénement au trône, et ses créanciers deviennent créanciers de l'État. L. 22 nov. 1790. Cass., 26 avr. 1814.

AVENIR. C'est l'acte par lequel un avoué somme son confrère de se présenter à une audience qu'il lui indique pour poser des conclu-

sions, ou plaider l'affaire dans laquelle il est constitué. Pr. 79, 80 et 82. — V. *Sommation*.

AVERTISSEMENT. On donne ce nom à une espèce de congé que le bailleur et le preneur conviennent souvent, par le bail, de se donner respectivement avant l'expiration des trois ou six premières années. — V. *Bail*.

AVEU. C'est la reconnaissance que fait une partie, de la vérité d'un fait ou d'une convention. On donne aussi à l'aveu le nom de *confession*.

DIVISION.

§ 1er. — *Nature de l'aveu. Ses diverses espèces.*
§ 2. — *De l'aveu extrajudiciaire.*
§ 3. — *De l'aveu judiciaire.*
§ 4. — *De l'indivisibilité de l'aveu.*
§ 5. — *En quels cas l'aveu est révocable ou irrévocable. Enregistrement.*

---

§ 1er. — *Nature de l'aveu. Ses diverses espèces.*

1. De sa nature l'aveu n'est qu'un mode de *preuve* des obligations. Arg. Civ. 1316. Poth., *Oblig.*, 694. Toull., 10, 260. Dur., 13, 535. Dall., 10, 756.

2. Mais cette preuve a un caractère remarquable, et qui lui est particulier : c'est qu'elle est le témoignage de la partie elle-même; et sous ce rapport l'aveu s'identifie avec le consentement qui est la base de toutes les conventions. *V.* le disc. du tribun Jaubert, et Toull., 10, 260.

3. Aussi l'aveu, quand il est libre, réfléchi et dégagé d'erreur ou de surprise, est la plus forte des preuves. Les docteurs l'appellent *probatio probatissima*. Elle est au-dessus de toutes les autres preuves, dit Menochius, *Tract. de præs. lib.* 1, *quæst.* 1, 37, et *quæst.* 61, 8.

4. Quelle est la conséquence qui résulte de là? C'est que l'aveu, comme le consentement, n'est pas valable s'il n'a été donné que par erreur, extorqué par violence, ou surpris par dol. Civ. 1109.

5. L'aveu se divise en *judiciaire* et *extrajudiciaire*. Civ. 1354.

Telle était aussi l'ancienne doctrine. *V.* tous les interprètes sur le tit. *de Confessis*, et Poth., part. 4, ch. 3, sect. 1re, *in pr.*

§ 2. — *De l'aveu extrajudiciaire.*

6. L'aveu extrajudiciaire est celui qui a lieu hors justice. Poth., 801. Toull., 10, 267. Dur., 13, 535. Dall., 10, 761.

7. Nous n'entendons pas parler ici de la confession que font les parties de leurs obligations par un acte formel et exprès. Dans ce cas, l'acte rentre dans la classe des preuves littérales et fait une preuve complète. Civ. 1320 et 1322. — V. *Preuve*.

8. Les aveux dont nous nous occupons sont ceux que fait le débiteur, soit dans une conversation, soit par une lettre missive, soit par quelque acte qui n'a pas été passé exprès pour cela. Poth., 801. Toull., 10, 300 et 306. Dur., *ib.*

9. Car tout acte qui contient un aveu quelconque fait foi contre celui qui l'a souscrit librement, encore bien que cet acte n'ait pas été fait exprès pour former une preuve du fait avoué. Qu'est-ce que l'*acte* en lui-même? C'est l'écrit qui contient une *convention* ou un *fait*, *id quod actum est*. — V. *Acte*.

10. Ainsi, une lettre missive adressée au créancier, et par laquelle le débiteur demande délai pour payer les 500 fr. qu'il lui doit, fait une preuve complète de la dette, parce qu'elle en contient l'aveu; et il faudrait décider de même dans le cas où la lettre aurait été écrite à un tiers, si elle chargeait ce dernier ou lui donnait permission de la communiquer au créancier. Arg. Civ. 1320. Toull., 10, 307.

11. *Quid*, si la lettre adressée à un tiers ne chargeait point ce dernier de la communiquer au créancier? Elle aurait sans doute moins de force; et même le débiteur pourrait révoquer son aveu, sans être obligé de prouver qu'il a été dans l'erreur. Toutefois, si le tiers avait remis la lettre au créancier, et que celui-ci se fût empressé, avant la révocation, de déclarer qu'il entend profiter de l'aveu, il nous paraît qu'alors le débiteur serait tenu de prouver l'erreur. Arg. Civ. 1121. Toull., 10, 307. V. *inf.* § 5.

12. L'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement *verbal* est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible. Civ. 1353.

13. Mais on doit inférer de cette disposition que l'aveu extrajudiciaire verbal peut se prouver par témoins dans les cas où la preuve testimoniale est admise. Poth., 803. Toull., 10, 301. Dur., 537.

14. Par exemple, en matière de dépôt nécessaire; dans le cas de perte du titre par accident; lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, etc. *Ib.*

15. De règle, l'aveu extrajudiciaire fait, aussi bien que l'aveu judiciaire, pleine foi contre celui qui en est l'auteur. (*L.* 25, § 4, D. *de probat. L.* 13, C. *de non numeratâ pecuniâ*. Arg. Civ. 1355). Et cela est fondé en raison. *Fides enim contra se cuique habetur. L.* 1, §§ 1 et 3. D. *de interrogationib. in jure faciendis*. Poth., 801. Toull., 19, 267 et 301. Dur., 13, 357. Dall., 10, 761.

16. Toutefois c'est de la présomption que l'aveu a été fait avec réflexion et en connaissance de cause, qu'il tire toute sa force. Or, si les aveux judiciaires, *in judicio*, sont toujours faits avec réflexion, quoiqu'ils puissent être la suite d'une erreur, il n'en est pas de même des aveux extrajudiciaires, surtout de ceux qui ne sont faits que verbalement. Ils peuvent avoir été faits par légè-

reté et sans réflexion ; en un mot, sans cette maturité qui peut seule leur donner du poids. De là les auteurs font une distinction importante :

17. 1° Si l'aveu verbal a été fait en présence de celui qui peut en tirer avantage, il fait, sans contredit, preuve complète. Par exemple, un débiteur, en présence de témoins dignes de foi, fait à son créancier l'aveu qu'il lui doit une somme de 150 fr. en lui demandant un délai. Comment révoquer en doute que l'avouant ait voulu, par son aveu, conférer un titre ou une preuve de la dette à son créancier? Poth., 801. Toull., 10, 303. Dur., 540.

18. Mais est-il nécessaire, en ce cas, que l'aveu contienne la cause de la dette; par exemple, qu'il énonce qu'elle provient d'un prêt, d'un dépôt, d'une vente, etc.?

L'affirmative, enseignée par les docteurs, n'avait d'autre base que la disposition du droit romain qui voulait que le billet, même écrit, par lequel le débiteur reconnaissait la dette, en énonçât la cause, sans quoi il ne formait point une preuve suffisante (*L.* 25, § 4, D. *de probat.*). Mais aujourd'hui que la cause d'une obligation n'a plus besoin, dans aucun cas, d'être exprimée (Civ. 1132), il faut dire, par analogie, que l'aveu verbal, fait en présence du créancier, n'en forme pas moins une preuve complète contre l'avouant, quoiqu'il n'énonce pas la cause de la dette, pourvu d'ailleurs que cette cause existe. Toull., 10, 304. Dall., 10, 761. *Contr.* Poth., 801. — V. *Cause*.

19. 2° Si l'aveu extrajudiciaire purement verbal a été fait à des *tiers*, en l'absence de la partie qui pourrait en tirer avantage, il ne fait plus qu'une preuve imparfaite qui a besoin d'être complétée par d'autres indices ou présomptions, au moins par le serment supplétoire. Dum., *ubi sup.* Voët, *lib.* 11, t. 1, 8. Poth., *ib.* Toull., 10, 303 et 305. Dur., *ib.*

20. Toutefois, Pothier, 801, fait à cet égard une distinction qui nous paraît devoir être suivie :

« Lorsque mon débiteur qui est convenu hors justice me devoir une certaine somme, assigné pour la payer, nie avoir contracté envers moi la dette de cette somme, la confession qu'il a faite ci-devant le convainc de mensonge et établit la preuve de la dette dont je lui demande le payement, sans qu'il puisse être ensuite écouté à alléguer sans preuve qu'il a payé cette somme, dont il a d'abord nié avoir jamais été débiteur.

» Mais si mon débiteur assigné est convenu m'avoir effectivement dû cette somme, mais soutient me l'avoir payée depuis qu'il est convenu me la devoir; soit que sa confession ait été faite à un tiers, soit qu'elle ait été faite à moi-même, soit qu'elle ait été faite dans une conversation, soit qu'elle se trouve dans une lettre missive, ou dans quelqu'autre acte qui n'ait pas été fait pour me servir de preuve de la dette, elle ne fera aucune preuve que la somme me soit encore due aujourd'hui. » V. aussi Dur., 541.

21. Remarquez au surplus qu'il y a certains cas dans lesquels l'aveu fait à des tiers doit faire une preuve complète. Ainsi, un malade fait venir deux personnes auxquelles, dans la crainte où il est d'être surpris par la mort, il déclare qu'il me doit une somme de 150 fr. que je lui ai prêtée sans billet. Ce n'est plus l'irréflexion qui dicte un semblable aveu. Poth., 801.

22. A plus forte raison, si un créancier a avoué à des tiers, sur la réquisition du débiteur ou d'une personne chargée par lui à cet effet, avoir reçu un payement, cet aveu fait pleine foi; car la libération étant favorable, elle doit se prouver plus facilement que l'obligation. *Ib.*

23. Il y a même des auteurs qui pensent que l'aveu extrajudiciaire du payement, fait par le créancier, quoiqu'en l'absence du débiteur, fait une preuve complète de payement; mais cela doit dépendre beaucoup des circonstances. Poth., *ib.* Dur., 540.

24. Mais, pour que l'aveu fasse preuve contre celui qui l'a fait, il faut qu'il ait été capable de s'obliger. Ainsi, l'aveu d'une femme non autorisée, d'un mineur, etc., ne fait pas preuve. Poth., 803. Dur., 542. Dall., 10, 757.

25. L'aveu fait preuve non-seulement contre celui qui l'a fait, mais encore contre ses héritiers. Toutefois, si quelqu'un avait confessé devoir à une personne incapable de recevoir une libéralité, cette confession ne ferait pas, contre ses héritiers, preuve de la dette, à moins que la cause n'en fût bien circonstanciée : c'est le cas de la maxime *qui non potest donare, non potest confiteri*. Poth., 804. Dur., 543. Dall., 10, 761.

26. L'aveu tacite doit avoir le même effet que l'aveu formel. Par exemple, le payement que fait une personne étant un aveu tacite de sa part qu'elle devait la chose payée, il en résulte une preuve contre elle que la chose qu'elle a payée était effectivement due. Arg. *L.* 25, *de probat.* Poth., 805. Dur., 544.

27. Tellement que si elle veut répéter cette chose comme l'ayant payée indûment, c'est à elle qu'incombe la charge de prouver l'erreur, et qu'elle ne devait point. D. *L.* 25. Poth. et Dur., *ibid.*

28. Le silence que garde une partie sur un acte extrajudiciaire qui lui est signifié ne peut être pris pour un aveu. C'est surtout à ces sortes d'actes que s'applique la règle, *qui tacet non utique fatetur*. Merl., Quest., v° *Faux*, § 6. V. *inf.* 44. Dall., 10, 761.

§ 3. — *De l'aveu judiciaire.*

29. Qu'est-ce que l'aveu judiciaire? C'est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial. Civ. 1356.

30. Il s'agit de l'aveu fait *in judicio* dans le

cours de l'instruction d'un procès. Toull., 10, 262 et s.

31. Cependant il est des aveux qu'on peut appeler judiciaires, quoiqu'ils ne soient pas faits, à proprement parler, en jugement, depuis le procès pendant devant le tribunal chargé de juger : ce sont ceux qui sont faits au bureau de paix ou de conciliation, qui n'est point un tribunal, et qui n'est établi que pour concilier les parties, s'il est possible, et dans le cas contraire, pour dresser un procès-verbal sommaire de leurs dires, *aveux* et dénégations sur les points de fait. L. 24 août 1790, tit. 10, art. 3. Toull., 10, 271. Dur., 561. Dall., 10, 756. Paris, 31 janv. 1807. Turin, 6 déc. 1808.

32. Ce que nous venons de dire paraît entièrement applicable aux aveux faits devant un notaire commis par justice, au cas de liquidation et partage, et consignés dans son procès-verbal. — V. *Partage*.

33. Quoi qu'il en soit, les aveux judiciaires, proprement dits, sont *forcés* ou *spontanés*.

Ils sont *forcés*, lorsqu'ils ont été provoqués par un interrogatoire sur faits et articles, ou par une comparution en personne à l'audience, ordonnée par le juge.

Ils sont *spontanés*, lorsqu'une partie, sans en être interpellée ni requise, reconnaît dans ses écritures ou dans ses plaidoieries un fait dont l'autre partie peut tirer avantage. Toull., 10, 273. Dall., 10, 756.

34. L'utilité du premier mode (qui est assez fréquemment employé) est telle que, lorsque, des déclarations ou réponses faites par une partie, il résulte la preuve que l'on cherchait, le tribunal peut, et même il le doit, rendre de suite son jugement définitif. Toull., 284.

35. Quant aux aveux judiciaires *spontanés*, ils sont faits soit *par les parties* elles-mêmes, lorsqu'elles plaident en personne leurs causes, ou qu'elles signent leurs écritures, soit *par leurs avoués ou avocats*, verbalement à l'audience ou dans les écritures du procès. Toull., 286.

36. Au premier cas, il est nécessaire que la partie ait eu capacité pour faire l'aveu, et qu'il ne s'agisse ni d'un mineur, ni d'une femme mariée ou d'un simple administrateur. — V. *sup.* 24.

37. Toutefois, jugé qu'une femme mariée, autorisée par son mari à ester en justice, peut valablement reconnaître, dans un interrogatoire sur faits et articles, l'existence d'une dette réclamée contre elle, sans une autorisation spéciale de son mari à cet égard. Cass., 22 avr. 1828.

38. Au second cas, nous observerons d'abord que bien que les avoués soient les mandataires de leurs parties, il ne peuvent faire *aucun aveu*, sans un pouvoir spécial, *à peine de désaveu*. Pr. 352. — V. *Désaveu*.

39. En vain, l'avoué demanderait à prouver que le fait par lui avancé est vrai; il ne serait pas reçu à faire une telle preuve, car alors il jouerait le rôle de l'adversaire de son client qu'il était chargé de défendre. Il faut qu'il représente un pouvoir spécial, ou qu'il rapporte une approbation expresse ou tacite, émanée de son client. Toull., 10, 294.

40. *Quid*, si le fait se trouvait prouvé par les pièces remises à l'avoué, par exemple, si l'une d'elles établissait que son client a reçu un à-compte sur la créance qu'il réclame? L'avoué qui aurait fait l'aveu de cet à-compte ne pourrait être désavoué; car, outre que, dans ce cas, la remise qui lui est faite de la pièce doit être considérée comme un mandat tacite de reconnaître l'à-compte, il est évident que cet officier ne fait que ce que son client lui-même ne pourrait, sans mauvaise foi, se refuser de faire. *Ib.*

41. Remarquez au reste que l'aveu fait par l'avoué sans pouvoir spécial est obligatoire jusqu'au désaveu. Car cet officier ministériel est toujours présumé avoir agi avec pouvoir; et cette présomption ne peut être détruite que par la demande en désaveu. Pig., 1, 126. — V. *Désaveu*.

42. Les avocats qui ne représentent point leurs clients, qui ne sont point leurs mandataires, mais seulement leurs conseils, peuvent encore bien moins, par des aveux, lier leurs clients. Il n'est pas même besoin, en ce cas, d'un désaveu formel; et c'est en ce sens que l'on dit que les avocats ne peuvent être désavoués. Paris, 21 juin 1838. — V. *Avocat*.

43. Cependant il est toujours utile, et quelquefois nécessaire que les aveux de l'avocat soient rétractés, même sans retard, par la partie ou son avoué; car le silence qui serait gardé pourrait faire présumer que l'aveu a été fait du consentement de la partie, ou qu'elle y acquiesce. La question dépendrait des circonstances. Cass., 14 mars 1813.

44. Il ne faut pas prendre pour un aveu le silence gardé par l'une des parties sur un fait allégué ou avancé par l'autre, soit à l'audience, soit dans ses écritures, même avec interpellation d'y répondre ou de le contester. Car il est de principe que l'on n'est tenu de répondre qu'aux interpellations de la justice. Le silence, en ce cas, ne peut donc pas plus être considéré comme un aveu que comme un désaveu : *Qui tacet, non utique fatetur : sed tamen verum est eum negare. L.* 142, D. *de reg. jur.* Merl., v° *Partage*, § 11, et Quest., v^is^ *Faux*, § 6, et *Monnaie décimale*. Toull., 10, 299. Dall., 10, 757. — V. *sup.* 28.

45. Toutefois, il en serait autrement s'il s'agissait d'un fait avancé par forme d'interpellation judiciaire, c'est-à-dire d'un fait compris dans un interrogatoire sur faits et articles. Les lois romaines et le C. proc. veulent qu'en ce cas le refus ou le défaut de répondre tiennent lieu d'aveu

formel. Merl. et Toull., *ib.* — V. *Interrogatoire sur faits et articles.*

46. L'effet de l'aveu judiciaire est de faire *pleine foi* contre celui de qui il émane (*L.* 25. § 4, D. *de probat.* Civ. 1356). C'est la plus forte de toutes les preuves. Poth., 798. Merl., Quest., v° *Terrage,* § 1. Toull., 10, 267, 287 et 312. — V. *sup.* 3.

47. Ainsi, lorsqu'un débiteur assigné confesse devoir la somme ou la chose qui lui est demandée, la preuve de la dette se trouve complète, et ce débiteur doit être condamné. *Vice versâ,* si le créancier qui a produit un titre de créance avoue avoir reçu tel ou tel payement à-compte, ou avoue une cause de compensation ou une remise, le débiteur est déchargé de toute preuve à cet égard. Poth., 798.

48. L'aveu fait par une partie dans une instance peut-il lui être opposé dans une autre?

C'est ici un point qui est controversé. Les uns pensent que l'aveu ne peut faire preuve complète dans l'autre instance qu'autant qu'il s'y joint d'autres adminicules : autrement, il n'est qu'une forte présomption, *gravem inducit probationem* (Voët, sur le Dig., tit. *de confessis,* 7. Merl., Quest., v° *Confession,* § 1. Toull., 8, 26). Mais, on oppose que la maxime *confessus pro judicato habetur* doit être appliquée à l'aveu comme on l'applique à la chose jugée; on invoque la loi uniq., C. *de confessis;* la loi 1re, D. même titre, et la loi 25, D. *de legem aquil.* (Dur., 13, 552). La cour de cassation a adopté cette dernière opinion par un arrêt du 9 mai 1834.

49. Si l'aveu avait été fait devant un tribunal incompétent *ratione materiæ,* qui eût ensuite prononcé son incompétence, ce ne serait plus qu'un aveu extrajudiciaire. Mais il en est autrement de l'aveu fait devant un tribunal incompétent seulement quant à la personne : en effet, la partie qui a fait un aveu a, par cela seul, reconnu la compétence. Merlin, v° *Confession.* Dur., 13, 562 et 563. Dall., 756.

50. Les aveux faits dans une instance portée devant des arbitres conservent leur force devant les juges ordinaires (*L.* 5, § 2, D. *de receptis arbitriis*) : ce qui ne peut s'entendre neanmoins que du cas où l'instance dont les juges ordinaires sont saisis n'est que la continuation de l'instance commencée devant les arbitres. Merl. et Toullier, *ib.*

§ 4. — *De l'indivisibilité de l'aveu.*

51. L'aveu judiciaire est *indivisible;* c'est-à-dire qu'il ne peut être divisé contre celui qui l'a fait. Civ. 1356.

C'était le principe le plus généralement adopté, et qui a sa source dans le droit romain. *L.* 50, D. *de operis liberorum.* Merl., v° *Confession,* § 2. Toull., 10, 335 et s. Dur., 13, 553. Dall., 10, 757. Cass., 15 therm. an XI; 10 mars 1806.

52. Par exemple, j'ai formé contre vous la demande d'une somme de 500 fr. que je soutiens vous avoir prêtée. Si, sur cette demande, vous êtes convenu en justice du prêt, mais qu'en même temps vous ayez ajouté que vous m'avez rendu cette somme, je ne puis tirer de votre déclaration une preuve du prêt, qu'elle ne fasse en même temps foi de payement. Car si je veux m'en servir contre vous, il faut que je la prenne telle qu'elle est, et dans son entier. Bruneman, sur la loi 28, D. *de pactis.* Poth., 799.

53. Mais la regle de l'indivisibilité n'est pas si rigoureuse qu'elle ne soit susceptible de plusieurs modifications. L'aveu peut être divisé dans quatre cas :

54. Premier cas. C'est celui où il s'agit de faits distincts, c'est-à-dire qui ne se réfèrent pas à une seule et même époque, et ne forment conséquemment pas ce que les jurisconsultes appellent un *acte continu,* lors même que ces faits seraient connexes. Voët, sur le Digest., tit. *de Confessis,* 5. Merl., Quest., v° *Confession,* § 2. Toull., 10, 336. Tropl. Cass., 14 janv. 1824, 25 août 1831, 6 fév. 1838 *Contr.* Dur., 13, 555, et Dall., 10, 759.

55. Ainsi, lorsqu'étant énoncé dans un acte de vente que le prix a été payé comptant, l'acquéreur, interrogé, avoue en justice que le prix n'a pas été payé comptant, mais qu'il y a eu compensation avec pareille somme qui lui était due pour prix d'une vente verbale de denrées faite au vendeur de l'immeuble, les magistrats peuvent, sans violer la règle de l'indivisibilité de l'aveu, déclarer comme constant qu'il n'y a pas eu vente à prix comptant de l'immeuble, et, réduisant le prix de la vente des denrées d'après les mercuriales, déclarer que ce prix n'a pas acquitté en totalité celui de l'immeuble. Cass., 14 janv. 1824.

56. Ainsi, lorsque, tout en reconnaissant la réalité d'une vente, une partie en a contesté les conditions, et a prétendu, par exemple, que l'objet vendu ne réunissait pas les conditions requises, les juges ont pu, tout en rejetant cette prétention, déclarer la vente valable. Cass., 25 août 1831.

57. Ainsi, l'aveu d'un échange sous seing privé avec déclaration que, depuis, l'échange a été détruit d'un commun accord, peut être divisé et l'échange maintenu. Cass., 6 fév. 1838.

58. Ainsi, dans le cas où, de la part d'un propriétaire sur le fonds duquel a été trouvé un trésor qui lui a été remis par l'inventeur, il y a tout a la fois aveu de cette remise et déclaration, 1° que c'est lui qui avait caché les pièces d'or formant ce trésor; 2° que la quantité des pièces est inférieure à celle déclarée par l'inventeur, les juges peuvent, en se fondant sur l'aveu d'un trésor caché, admettre la preuve par témoins à l'égard

des deux circonstances contenues dans la déclaration. Amiens, 19 janv. 1826.

59. Quand l'aveu porte sur des faits séparés et non connexes, à plus forte raison l'on doit décider qu'il y a autant d'aveux que de faits différents. On applique ici ce que l'on dit des stipulations : *Tot sunt stipulationes quot corpora* (*L.* 1, § 5, D. *de verb. oblig.*). Voët, Merl., *ib.* Toull., 339.

60 Ainsi, tous les faits étrangers qu'il a plu à l'avouant d'insérer dans son aveu ne tombent pas sous la règle de l'indivisibilité de l'aveu, et l'avouant ne peut espérer qu'en employant ce moyen détourné il se fera un titre contre son adversaire. Par exemple, un dépositaire ajoute à l'aveu du dépôt, et pour se faire un titre à lui-même, que le déposant lui doit différentes sommes : on ne peut appliquer à cette espèce l'indivisibilité de l'aveu. *L* 26, D. *depositi* Toull., 10, 339. Merl., v° *Chose jugée,* § 15.

61. Remarquez, au surplus, que les principes ci-dessus s'appliquent même aux aveux résultant des interrogatoires sur faits et articles. En effet, « un interrogatoire est une suite de demandes constituant chacune autant de propositions distinctes et séparées. Chaque proposition contient un aveu, et cet aveu ne peut, en soi, être divisé : ainsi le veut l'art. 1356. Mais rien n'empêche qu'il ne soit séparé des aveux qui suivent et qui précèdent : qu'on admette les uns et qu'on repousse les autres. » Tropl., *loc. cit.* Cass., 6 avr. 1836, 19 juin 1839.

62. Second cas. C'est celui où l'article contesté de l'aveu se trouve combattu par sa propre invraisemblance ou par une présomption de droit. Voët. Henrys. N. Den. Merl. Toull., *ib. Contr.* Dur. et Dall., *ib.*

63. Ainsi, l'aveu judiciaire d'une partie peut être divisé, s'il est en contradiction avec les faits émanés de cette partie ; comme si, après avoir imputé une somme payée, sur une créance hypothécaire, mais sans en donner de reçu, le créancier, en avouant plus tard avoir reçu cet à-compte, prétend en même temps qu'il l'a imputé sur une autre créance. Bourges, 4 juin 1825.

64. Ainsi, lorsqu'il est déclaré par un héritier testamentaire, 1° qu'une certaine somme a été trouvée dans la succession ; 2° que cette somme avait été remise au testateur à titre de dépôt, les juges peuvent, sans violer la règle de l'indivisibilité de l'aveu, admettre le premier fait et rejeter le second, comme contraire à la vérité, alors d'ailleurs que, pour rejeter ce second fait, ils se fondent tant sur les réponses de la partie que sur les pièces et circonstances de la cause. Cass., 8 août 1826.

65. Troisième cas. Lorsque la partie qui a fait l'aveu a contre elle des indices de dol, de fraude ou de simulation N. Den. Merl. et Toullier, *ib.* Agen, 5 mai 1823. Paris, 6 avr. 1829. *Contr.* Dur. et Dall., *ib.*

66. Ainsi, lorsqu'actionné en restitution d'une somme dont il a été chargé de faire le placement, un individu avoue avoir reçu la même somme, mais déclare en même temps que, le placement ayant été opéré, il a remis à son mandant des effets endossés par l'emprunteur pour le montant de cette somme, les juges peuvent, s'il leur paraît qu'il y a mensonge, dol et mauvaise foi, diviser cette déclaration, l'admettre dans sa première partie et la rejeter dans la seconde, et par suite condamner celui qui l'a faite a restituer la somme reçue. Agen, 16 déc. 1823.

67. Quatrième cas. Enfin, lorsqu'il existe contre l'avouant des commencements de preuve. Henrys. Merl. et Toull., *ib.*

68. Jugé en conséquence qu'il n'y a pas violation du principe de l'individualité de l'aveu, lorsque, sans s'arrêter à l'aveu d'une partie, les juges la condamnent en un point sur lequel l'aveu lui était favorable, tout en se fondant cependant sur un fait qui faisait partie de cet aveu, mais qui était constant et prouvé indépendamment de l'aveu. Ainsi, quoiqu'une partie eût avoué qu'elle avait expédié des marchandises à un tiers, mais qu'elle en était restée propriétaire, les juges ont pu décider, sans contrevenir au principe de l'indivisibilité de l'aveu, qu'elle n'en était pas restée propriétaire, et se fonder, pour le juger ainsi, sur le fait de l'expédition au compte du tiers, fait d'ailleurs prouvé par les factures et les lettres de voiture. Cass., 20 juin 1826.

69. Mais doit-on appliquer à l'aveu *extrajudiciaire* le principe de l'indivisibilité?

C'est une question. Quoi qu'il en soit, le Code ne parlant que de l'aveu judiciaire, il faut en conclure que l'aveu extrajudiciaire reste dans les termes du droit commun. Point de règle absolue pour l'indivisibilité, non plus que pour la divisibilité. Les juges doivent apprécier les circonstances. Il ne s'agit que d'une question d'interprétation. Merl., Rép., v° *Confession,* § 3 et 4. Toull., 10, 340. Cass., 29 fév. 1820. *Contr.* Dall., 10, 761. Cass., 17 mai 1808.

70. Remarquez qu'un aveu extrajudiciaire, mais répété en justice, prend le caractère d'aveu judiciaire, et devient indivisible. Toull., 10, 340. Merl., Quest., v° *Confession,* § 3. Cass., 30 avr. 1821.

§ 5. — *En quels cas l'aveu est révocable ou irrévocable.*

71. Il ne peut être *révoqué* (Civ. 1356); excepté dans trois cas.

72. Et d'abord, s'agit-il d'aveux *extrajudiciaires,* consignés soit dans des actes synallagmatiques, soit dans des actes unilatéraux remis à la partie en faveur de laquelle ils sont faits? Il ne semble pas qu'il puisse s'élever de question ; car en signant un acte synallagmatique qui contient des aveux dont je peux tirer avantage, je

manifeste assez clairement mon intention de les accepter; et je suis également censé accepter les aveux que contient en ma faveur un acte unilatéral fait à mon profit, par cela seul que je prends cet acte des mains de la partie qui l'a souscrit ou du notaire qui l'a dressé en brevet. Merl., Rép., v° *Preuve*, sect. 2, § 1, 6. Dall., 10, 761.

73. Si l'aveu extrajudiciaire se trouvait consigné dans un acte unilatéral non encore remis à la partie au profit de laquelle il est fait, il est clair qu'un pareil aveu ne cesserait d'être révocable que par la remise de l'acte qui le contient entre les mains de cette partie, puisque ce n'est qu'alors que cette partie peut être censée l'accepter. Merl., *ib*.

74. Que sera-ce si l'aveu extrajudiciaire est consigné dans une lettre missive? Le même jurisconsulte, *loc. cit.*, répond 1° qu'il est bien certain que celui qui a écrit la lettre peut, avant qu'elle soit parvenue à son adresse, révoquer l'aveu qu'elle contient, et que la révocation qu'il en fait par une seconde lettre a tout son effet si la seconde parvient à son adresse, en même temps que la première; mais 2° qu'il ne peut plus révoquer cet aveu après que la lettre est parvenue à la personne à laquelle il l'a adressée, et avant que cette personne lui ait accusé la réception. — V. *Contrat*.

75. Que devient l'aveu qu'un testateur a fait dans son testament, d'une dette dont il n'existe pas d'autre preuve, lorsque ce testament se trouve nul dans la forme ou révoqué? — V. *Testament*.

76. Mais que doit-on décider à l'égard des aveux *judiciaires*? Ce point fait difficulté. L'aveu, dit-on, confère un droit; or, ce droit, comme celui qui résulte de toute convention, n'est acquis que par le concours des deux volontés, sans lequel il n'y a pas de lien de droit. Voët. Merl., *ib*. Toull., 10, 287 et s. Brux., 30 mai 1823. Colmar, 21 avr. 1828. *Contr*. Dall., 10, 756.

77. Il est de fait que lorsqu'une partie a fait à l'audience ou dans ses écritures quelque aveu dont on croit pouvoir tirer avantage, l'on a toujours le soin d'en demander *acte* : c'est un moyen sûr d'empêcher la rétractation. N. Den., v° *Aveu*. Merl., *ib*. Toull., 287 et 288. Mêmes arrêts.

78. Remarquez que l'acceptation peut précéder l'aveu; et c'est ce qui arrive soit dans le cas de l'interrogatoire sur faits et articles, soit dans le cas d'un jugement qui avait ordonné la comparution des parties à l'audience : car dans l'un et l'autre cas, il y a évidemment acceptation d'avance de la part de l'autre partie, soit par la provocation de l'interrogatoire, soit par la notification du jugement qui ordonne la comparution. Merl., *ib*. Toull., 289.

79. Au surplus, celui qui rétracte un aveu non accepté n'est pas tenu de prouver qu'il était fondé sur une erreur; car ce n'est, comme nous le verrons plus bas, que dans le cas où l'aveu est devenu irrévocable qu'il est nécessaire, pour le faire tomber, de prouver l'erreur. Merl., Toull., *ibid*.

80. Un second cas où l'aveu est révocable, c'est lorsque celui qui l'a fait n'avait pas de pouvoir à cet effet; comme lorsque c'est un mineur qui a été interrogé sur un fait qui sortait des bornes de sa capacité, ou lorsque c'est un avoué qui n'avait pas de pouvoir spécial. — V. *Désaveu*.

81. 3° Enfin, on peut toujours révoquer les aveux qui ne sont fondés que sur l'*erreur* : *Non fatetur qui errat*. (*L*. 2, D. *de confessis*. Civ. 1356). Car l'aveu s'assimile au consentement. Or, *non videntur, qui errant, consentire*. *L* 116, L. *de reg. jur*. Poth., 800. Merl., *ib*. Toull., 6, 74, et 10, 309. Dall., 10, 757.

82. Toutefois, une erreur *de droit* ne suffit pas; il n'y a que l'erreur *de fait* qui puisse faire révoquer un aveu. *L*. 2, D. *de confessis* (Civ. 1356). En effet, comme il n'y a que l'erreur sur le motif déterminant qui annulle le consentement, il est impossible de prouver que l'erreur de droit a été le motif déterminant de l'aveu. L'avouant a pu se déterminer par des considérations de fait. —V. *Erreur*.

83. Et ce que nous disons ne s'applique pas seulement à l'aveu judiciaire, mais aux aveux extrajudiciaires et à toutes les conventions. Merl., *ib*. Toull., 6, 74, et 10, 312.

84. Ainsi, j'ai reconnu vous devoir 3000 fr. que mon père vous a légués par son testament. Si je découvre que ce legs a été révoqué par mon père, je pourrai sans doute revenir contre ma reconnaissance, qui n'était fondée que sur l'ignorance d'un fait. Toull., *ib*.

85. Mais si, au lieu d'avoir une révocation à faire valoir, je prétends que le testament qui contient le legs est nul par un défaut de forme, ou par l'incapacité du testateur ou du légataire, je ne devrai pas être écouté; car c'est d'une erreur de droit que je veux alors exciper. Il est possible d'ailleurs que ma reconnaissance ou mon aveu ait eu pour cause d'honorer la mémoire de mon père. *L*. 20, § 1, D *de donat*. Poth., 800. Toull., *ib*.

86. Ainsi encore, j'ai reconnu une dette qui était prescrite. Je ne puis révoquer mon aveu en alléguant qu'il est la suite d'une erreur; car j'ai pu avoir l'intention de renoncer à la prescription. Toull., 6, 74. Dur., 13, 557. Dall., 10, 757. —V. *Prescription*.

87. Si cependant il était établi que l'erreur de droit a été causée par le dol de l'adversaire, *si dolus dederit causam confessioni*, il est évident que la preuve du dol devrait être admise même par témoins. Dur., 110. Toull., *ib*., et 10, 311. Dall., *ib*.

88. Mais c'est à celui qui a fait l'erreur de

prouver son erreur. Le créancier qui a en sa faveur un aveu écrit ou une reconnaissance du débiteur est dispensé de toute autre preuve. Voilà un principe constant. *L.* 25, § 4, D. *de probat. L.* 2, D. *de confess. L.* 13, C. *de non num. pecun.* Arg. Civ. 695 et 1320. Merl., Rép., *ib.* et Quest., vº *Terrage,* § 1. Toull., 10, 309 et 312.

89. Il faut même que les preuves de l'erreur soient écrites, si l'aveu a été consigné par écrit. (*L.* 13, C. *de non numer. pecun.* Toull., 10, 309.) Du moins la règle est bonne à suivre.

90. Par exemple (et c'était l'espèce de cette loi), je reconnais ou j'avoue vous devoir 3000 fr. que mon père vous a légués par son testament. Vous m'actionnez en payement de cette somme. Je ne puis exiger la preuve que mon père vous a réellement légué cette somme, et vous demander la représentation du testament; ce serait revenir sur l'aveu libre et volontaire que j'ai fait de la dette, et m'élever contre mon propre témoignage. Il faut donc que je paye, à moins que je ne puisse prouver par écrit qu'il est faux que mon père vous ait légué cette somme; comme si je produis son testament par lequel il ne vous a rien légué, ou par lequel il révoque le legs qu'il vous avait fait. La raison de cette décision nous est donnée par la même loi : c'est qu'il est odieux que quelqu'un puisse nier et désapprouver ce qu'il a promis d'une manière formelle. Toull., 309.

91. *Enregistrem.* L'aveu consigné dans un acte particulier, et qui ne produit ni obligation, ni libération de sommes et valeurs, n'est passible, comme simple déclaration, que du droit fixe de 1 70. LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, n. 31 mai, art. 11.

92. Dans le cas contraire, il est dû le droit proportionnel suivant la nature de la disposition qui ressort de l'aveu. V. *Preuve.*

AVEU ET DÉNOMBREMENT. L'*aveu* en matière de fief, était un acte par lequel on se reconnaissait vassal d'un seigneur pour un fief que l'on tenait de lui. Mais, comme dans l'usage, cette reconnaissance était jointe au dénombrement ou description détaillée de la consistance du fief, on unissait ordinairement ces deux mots *aveu* et *dénombrement* pour indiquer l'acte que le vassal était obligé de fournir à son seigneur après avoir été reçu en foi.

1. Ces actes devaient être passés devant notaire. Cout. de Paris, art. 8. Arrêt du Cons. du 16 sept. 1710. N. Den., vº *Aveu et denombrement.*

2. Les énonciations contenues dans d'anciens aveux et dénombrements, ne sauraient constituer un droit au préjudice d'un tiers, même alors que ces aveux et dénombrements ont été publiés, et que ce tiers ou ses auteurs y ont formé autrefois opposition sur certains points, sans combattre alors le droit réclamé. Bourges, 12 mars 1838.

V. *Déclaration censuelle.*

AVEU DE MATERNITÉ. C'est l'adhésion que donne la mère d'un enfant naturel à la reconnaissance que le père a faite de cet enfant.

1. L'aveu de la mère est nécessaire pour compléter la reconnaissance du père et lui faire produire tous ses effets; supposé que la mère n'eût pas d'avance indiqué le père. Arg. 336.

2. Effectivement la reconnaissance isolée du père, qui n'aurait pas été précédée de cette indication, ou qui ne serait pas suivie de l'aveu de la mère, n'aurait de force qu'à l'égard du père. Même art.

3. De ce que l'art. 336 ne détermine aucune forme pour l'aveu, on a conclu que cet aveu n'avait pas besoin d'être fait en forme authentique. On ajoute d'ailleurs qu'il est le complément de la reconnaissance du père; qu'il s'identifie avec elle, et participe ainsi à son authenticité. Dur., 3, 246. Dall., 8, 629. Cass., 22 juin 1818, 19 janv. 1830.

4. A cet égard, il a été jugé que l'aveu de la mère est valable :

1º Lorsque, après la mort du père, elle a formé une demande en justice comme tutrice de son enfant naturel, pour obtenir la délivrance de la moitié de la succession qui revenait à son enfant. Même arrêt de 1813.

5. 2º Lorsqu'elle a comparu à l'inventaire de la succession du père, en prenant la qualité de mère de l'enfant. Cass., 26 avril 1824.

6. 3º Lorsque la mère (toujours après la mort du père) a donné une procuration sous seing-privé pour faire nommer un subrogé-tuteur à son enfant. Douai, 23 janv. 1819.

7. Il peut paraître singulier que la reconnaissance de paternité soit susceptible d'effet, même par rapport au père, lorsque la mère vient la désapprouver. Une pareille disposition peut occasionner le spectacle scandaleux d'un enfant réclamé par plusieurs pères, spectacle d'ailleurs dont le dernier siècle a donné l'exemple, relativement à l'enfant d'une courtisane. V. néanmoins la discussion du cons. d'Etat et les discours des orateurs.

8. Aussi nous ne doutons pas qu'il ne fût aisé de faire tomber une pareille reconnaissance, pour peu que la mère prouvât la *fraude;* car la mère a toujours, en ce cas, *intérêt* (Civ. 339). Et il y aurait bien moins de difficulté encore si l'enfant se réunissait à elle. V. Dur., 294, et *Reconnaissance de paternité.*

9. Si la maternité elle-même n'était pas avouée, l'indication que le père ferait de la prétendue mère pourrait légitimer, de la part de cette dernière, une action en calomnie. Mal., 1, 333. Toull., 2, 955.

V. *Désaveu de paternité, Enfant naturel, Reconnaissance d'enfant naturel.*

AVEUGLE. C'est celui qui est privé de la faculté de voir.

1. En général les aveugles sont capables de toutes sortes d'actes entre vifs. Aucune loi ne les déclare incapables. Ranchin, v° *Donat.*, art. 18. Bourjon, 1, 5. Répert., v° *Aveugle*, etc. — V. *Contrat*.

2. En conséquence, rien n'empêche les notaires de recevoir des actes pour des aveugles, sauf les précautions que suggère la prudence.

3. Quand un aveugle sait signer, qu'il désire apposer sa signature, nous ne voyons pas qu'un notaire doive raisonnablement s'y opposer; mais dans l'usage cette signature n'a pas lieu. — V. *Acte notarié*.

4. Cependant la capacité des aveugles souffre une modification relativement aux actes sous seing privé. Voici ce que porte à cet égard un arrêt de la cour de Pau, du 8 août 1808.

« Considérant que tous les principes et la saine raison disent que, quoiqu'un aveugle puisse conserver l'administration de ses biens, il est incapable de traiter par des actes privés, à cause de la facilité qu'il y aurait à le surprendre, par l'impossibilité où il est de vérifier l'écriture *étrangère* qu'il signe; tout acte n'etant solide que par le consentement, on ne peut pas dire qu'un aveugle qui appose sa signature à un écrit qu'il n a pu vérifier, ait donné son consentement; qu'ainsi un pareil acte est essentiellement nul; que l'incapacité de l'aveugle pour les actes privés est si bien reconnue, que les lois ne lui ont permis de disposer par testament qu'en appelant un témoin surnuméraire qui le remplace en quelque sorte, et ajoute à la solennité de l'acte pour constater la manifestation de sa volonté, ce qui prouve sans équivoque qu'on ne saurait avoir confiance dans aucun écrit sous signature privée qu'on pourrait attribuer à un aveugle;

» Considérant que, quoiqu'il résulte très-clairement des dispositions des quatre premiers témoins de l'enquête, que Rose était absolument aveugle lors de la prétendue quittance, les deux derniers témoins se sont contentés de faire entendre que s'il voyait, il voyait très-peu; mais il résulte au moins de leur langage, et des autres faits du procès, que Rose était dans l'impossibilité de lire l'écriture : or les mêmes principes doivent naturellement s'appliquer à celui qui est aveugle et à celui qui ne peut lire, par la facilité qu'il y aurait d'abuser de sa signature et de le tromper, ainsi que par le défaut de consentement qu'il ne peut donner à une écriture étrangère qu'il lui est impossible de vérifier. Les premiers juges ont donc eu raison de rejeter du procès la quittance du 17 therm., et par conséquent il y a lieu de confirmer le jugement dont est appel. »

5. Remarquez qu'on devrait en général décider autrement, si l'aveugle avait lui-même écrit l'acte, quoiqu'alors la surprise soit encore possible; mais du moins cette circonstance devrait être prouvée.

6. Un aveugle peut-il tester? Il ne le peut pas dans la forme mystique; mais il le peut par acte devant notaire, et rigoureusement aussi dans la forme olographe. — V. *Testament*.

7. Peut-il servir de témoin dans un testament, et en général dans un acte public? — V. *Témoin instrumentaire*

8. Un aveugle est dans un état d'infirmité qui ne lui permet pas de remplir certaines fonctions, et par conséquent il ne doit pas y être admis. Nouv. Denisart, v° *Aveugle*.

9. Cependant lorsque cette infirmité n'est survenue que depuis l'admission aux fonctions, elle n'est pas un motif suffisant pour forcer le titulaire à la retraite, à moins qu'il n'en résulte une impossibilité absolue de remplir ses fonctions. V. Nouv. Denisart, *ib*.

10. Les juges atteints d'infirmités graves et permanentes peuvent être forcés à la retraite. — V. *Infirmité*.

11. Les aveugles ont toujours été dispensés de la tutelle. Si l'infirmité est survenue depuis la tutelle, ils peuvent demander à en être déchargés. Civ. 434. — V. *Tutelle*.

V. *Contrat*.

AVIS. C'est le conseil que donne un jurisconsulte sur une affaire qui lui est soumise; et dans ce sens, le mot *avis* est synonyme de *consultation*

1. Personne ne peut changer d'avis au détriment d'un autre : *Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam*. Papinien, L. 75, D. *de reg. jur.* V. les explications de Pothier, Pandect, 17, 25, et de Dantoine, *Régl. du droit civ.* sur ladite loi.

2. On ne doit pas être rebuté lorsqu'on change de sentiment pour en prendre un qui est plus raisonnable. *Nonnumquam prætor variantem non repellit, et consilium mutantis non aspernatur.* Papinien, L. 8, D. *de collat. bonor.* V. Dantoine, *loc. cit.*

V. *Conseil*, *Consultation*.

AVIS DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES. — V. *Chambre des notaires*.

* AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT. Décision émise par ce conseil sur un point de législation.

1. Le conseil d'État avait été chargé de « développer le sens des lois sur le renvoi des consuls. » Réglement du 15 niv. an VIII.

Et de là, les avis interprétatifs de ce conseil, approuvés par le chef du gouvernement, avaient la même autorité que la loi; ils obligeaient l'universalité des citoyens, les administrations comme les tribunaux; et la cour de cassation annulait tous les arrêts qui y contrevenaient.

* AVIS IMPRIMÉ. C'est une annonce destinée à être répandue dans le public pour faire connaître une découverte ou une entreprise quelconque, et pour l'accréditer.

1. Les avis imprimés, quel qu'en soit l'objet,

qui *se crient et se distribuent* dans les rues et lieux publics, ou que l'on fait circuler de *toute autre manière*, sont assujettis au timbre, à l'exception des adresses contenant la simple indication de domicile, ou le simple avis de changement. L. 6 prair. an VII, art. 1er.

2. D'après le texte de cette disposition, c'est du fait *de la distribution dans le public* que résulte l'assujettissement au timbre.

3. Les particuliers doivent fournir le papier et le faire timbrer. L. 21 mars 1839.

4. Il doit être timbré avant l'impression de l'annonce. L. 21 mars 1839.

5. La contravention d'un imprimeur aux dispositions ci-dessus, est punie d'une amende. L. 21 mars 1839. — V. *Timbre, Affiche, Annonces, Insertion, Placard.*

AVIS DE PARENTS. On nomme ainsi la délibération prise en conseil de famille par les parents ou amis d'un mineur, d'un interdit ou même d'un individu qu'on veut faire interdire, ou d'un absent, sur des choses qui intéressent soit leurs personnes soit leurs biens.

1. C'est surtout sous les mots *Absence, Autorisation pour faire le commerce, Émancipation, Interdiction, Mineur, Tutelle*, que l'on trouvera exposés les cas dans lesquels les avis de parents deviennent nécessaires.

2. Le C. civ. indique de quelle manière et de quels parents le conseil de famille est formé, quand ce conseil procède à la nomination des tuteurs ou subrogés-tuteurs, ou à leur destitution; sur quels objets il doit délibérer, et les cas où les délibérations doivent être homologuées. V. le titre *de la Minorité et de la Tutelle.*

Le C. pr. complète la législation en cette matière par quelques dispositions dont l'objet est, en général, de régulariser les poursuites relatives à ces homologations et aux contestations qui peuvent s'élever, tant à leur égard que par rapport à la réformation des délibérations. V. le titre *des Avis de parents.*

3. Nous exposerons toutes ces règles et celles de la perception des droits d'enregistrement sous le mot *Conseil de famille.*

* AVOCAT. Le titre d'avocat appartient à celui qui, après avoir obtenu le grade de licencié en droit, a prêté le serment nécessaire pour exercer la profession, qui consiste à défendre de vive voix ou par écrit les intérêts des citoyens devant les tribunaux.

1. De cette définition il résulte que l'on doit distinguer le *titre* d'avec la *profession* d'avocat. En effet, l'exercice de la profession étant entièrement libre, comme on le dira *inf.*, il existe encore aujourd'hui, mais en moindre nombre qu'autrefois, des avocats qui n'en ont que le titre (1).

2. Les avocats ne sont que des hommes *privés*. Ils n'exercent point une *fonction publique*. V. Carré, *Lois de la compétence*, 1, 394.

3. Ils « ne forment point un *corps*, ou une société qui mérite véritablement ce nom; ils ne sont liés entre eux que par l'exercice d'un même ministère; ce sont plusieurs sujets qui se destinent également à la défense des plaideurs, plutôt que des membres d'un seul corps, si l'on prend ce mot dans la signification la plus exacte.

» Le nom de profession ou d'*ordre* est celui qui exprime le mieux la condition ou l'état des avocats; et s'il y a une espèce de discipline établie entre eux pour l'honneur et la réputation de cet ordre, elle n'est que l'effet d'une convention volontaire, plutôt que l'ouvrage de l'autorité publique, si ce n'est dans les matières sur lesquelles il y a des règles établies par le gouvernement; s'ils ont des distinctions justement acquises par leurs talents et par leur capacité, ce sont des prérogatives attachées à la profession qu'ils exercent, plutôt que des priviléges accordés à un corps, à une communauté, et ils en jouissent, pour parler le langage des interprètes du droit, *non ut universi, sed ut singuli.* » D'Aguesseau, lettre du 6 janv. 1750.

4. La principale, ou même l'unique condition requise pour être reçu avocat, est, comme l'indique l'art. 24 de la loi du 22 ventôse an XI, d'être licencié [en Belgique docteur] en droit.

5. Voici la formule du serment que prête l'avocat : « Je jure d'être fidèle au Roi, d'obéir à la
» Constitution, de ne rien dire ou publier, comme
» défenseur ou conseil, de contraire aux lois,
» aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'État, à la
» paix publique, et de ne jamais m'écarter du
» respect dû aux tribunaux et aux autorités pu-
» bliques. » Même art. 38.

6. Une cour ne peut, sous prétexte de causes graves, refuser d'admettre à la prestation de serment d'avocat, un licencié [docteur] porteur d'un diplôme régulier. Cass., 3 mars 1840.

7. La profession d'avocat est incompatible avec toutes les fonctions de l'ordre judiciaire, excepté celle de suppléant; avec les fonctions de [gouverneur, membre des députations permanentes, greffier provincial]; avec celles de greffier, de notaire et d'avoué; avec les emplois à gages et ceux d'agent comptable; avec toute espèce de négoce : en sont exclues aussi toutes personnes exerçant la profession d'agent d'affaires. Décret du 14 décembre 1810, art. 18.

La raison de cette incompatibilité, quant aux fonctions de notaire, de greffier et d'avoué, « est que la possession d'une charge qui entraîne des devoirs forcés a quelque chose de contraire à cette liberté, qui est l'âme de la profession d'a-

(1) Dans l'usage, on appelait en France *avocats* EN *parlement* ceux qui n'en avaient que le titre, et *avocats* AU *parlement* ceux qui se livraient à l'exercice de la profession.

vocat. » Carré, *Lois de la compétence*, 1, 443.

8. Ce que nous disons ici laisse déjà supposer que l'incompatibilité n'a d'application qu'à l'égard de celui qui exerce la *profession* d'avocat. En effet autre chose est (comme on l'a remarqué *sup.*) le *titre* d'avocat, que les notaires, les greffiers et les avoués peuvent cumuler avec celui de leurs charges. L'usage est constant.

9. Mais un notaire pourrait-il joindre à sa qualité le titre d'avocat, dans les actes qu'il passe ? A la rigueur nous n'y voyons pas d'empêchement. Toutefois, voyez ce qui a été dit v° *Acte notarié*, 176.

10. Quoique la profession d'avocat soit incompatible avec les fonctions de l'ordre judiciaire, néanmoins les avocats peuvent être appelés, dans l'ordre du tableau, à défaut de juges et de suppléants, à suppléer les juges et les magistrats du ministère public. L. du 22 ventôse an XII, art. 30. Décret du 14 décembre 1810, art. 35. Pr. 118 et 468. Cass., 8 nov. 1813.

11. Il a été jugé qu'un notaire licencié [docteur] en droit peut être appelé, en qualité de gradué plus ancien pour compléter le tribunal ou vider un partage, *en cas d'empêchement des juges suppléants, avocats et gradués plus anciens*. Cass., 3 janvier 1822.

12. De ce qu'un avocat s'est fait recevoir en prêtant serment, il ne s'ensuit pas qu'il jouisse sur-le-champ de toutes les prérogatives de la profession. Il est tenu de faire un stage de trois années avant d'obtenir l'honneur d'être inscrit au tableau; et ce temps peut même être prolongé par le conseil de discipline. Décr., 14 déc. 1810, art. 12.

13. Ce stage consiste à suivre les audiences (*ibid.*), et à assister aux conférences qui se tiennent sous la présidence du bâtonnier.

14. Les avocats stagiaires, quoiqu'ils ne fassent point partie du tableau, sont néanmoins répartis et inscrits à la suite de chacune des colonnes, selon la date de leur admission.

15. [Tout avocat inscrit au tableau ou admis au stage peut plaider devant toutes les cours et tribunaux du royaume, sans avoir besoin d'aucune autorisation. Arr. roy 5 août 1836. — Il peut même plaider devant la cour de cassation. L. 4 août 1832, art. 31.]

16. Les avoués licenciés en droit qui, après avoir donné leur démission, se présentent pour être admis dans l'ordre des avocats, sont soumis au stage.

17. Quant au *tableau* des avocats, l'usage en est fort ancien. Une ordonnance du mois de février 1327 défend de recevoir à plaider les avocats non idoines et non inscrits au *rôle* des avocats. C'est le monument le plus ancien de l'existence du tableau. Peu de temps après, et en 1344, on trouve un règlement du parlement qui permet d'en exclure les hommes inhabiles, et fixe le temps de stage des avocats. En dernier lieu, la formation du tableau se trouve prescrite par la loi du 22 ventôse an XII, art. 29, relative aux écoles de droit.

18. Des réglements déterminent la manière dont ce tableau doit être dressé.

19. La faculté accordée en France, par l'ordonnance du 27 août 1830, de plaider devant toutes les cours et tribunaux, ne s'étend pas au cas prévu par l'art. 295 Inst. crim. — V. 15.

20. La liberté de la profession d'avocat est un de ses plus honorables priviléges. Cette liberté consiste non-seulement à donner ou à refuser des conseils à son gré, mais encore à parler devant les tribunaux avec une indépendance de pensée et d'expressions qui n'a d'autres bornes que le respect dû à la vérité, aux lois, aux magistrats.

21. Remarquons que l'usage de plaider *couvert*, c'est-à-dire le bonnet sur la tête, a toujours été considéré comme le signe de l'indépendance dont jouit l'ordre des avocats.

22. Les règles imposées aux avocats dans l'exercice de leur profession sont de deux espèces: les unes écrites dans les lois positives, les autres conservées par la tradition. Toutes leur commandent la probité et la délicatesse la plus scrupuleuse, et le désintéressement le plus parfait.

23. Ainsi les avocats doivent s'abstenir de toute supposition dans les faits, de toute surprise dans les citations, même de tous discours inutiles et superflus. Il leur est défendu de se livrer à des injures et personnalités offensantes envers les parties ou leurs défenseurs, d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des parties, à moins que la nécessité de la cause ne l'exige et qu'ils n'en aient charge expresse et par écrit de leurs clients; il leur est enjoint de ne jamais s'écarter du respect dû à la justice, et des égards qu'ils doivent à chacun des magistrats; enfin ils ne peuvent se permettre, ni dans leurs plaidoires, ni dans leurs écrits, d'attaquer les principes de la monarchie, les lois et les autorités établies. Décr. 14 déc. 1810, art. 37, 38 et 39.

24. Toute attaque qu'un avocat se permettrait de diriger, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, contre la religion, les principes de la monarchie, la Constitution, les lois du royaume ou les autorités établies, serait réprimée immédiatement, sur les conclusions du ministère public, par le tribunal saisi de l'affaire.

25. Un avocat doit examiner avec une scrupuleuse attention les causes qui lui sont confiées, et ne les soumettre aux tribunaux qu'autant qu'elles lui paraissent justes et fondées. Répert. jurisp., v° *Avoc. à la cour de cass.*

26. Un avocat ne peut être interrogé sur faits et articles relativement aux affaires dont on l'a chargé comme avocat et qui ont été traitées dans son cabinet. Parlem. de Paris, 28 déc. 1782.

Répert., v° *Avocat*. Carré, *L. de comp.*, 1er, 456.

27. Ainsi, un avocat ayant été recherché pour savoir de lui le nom d'une personne qui avait reçu un dépôt à l'occasion duquel il avait été consulté, fut déchargé, par arrêt du 27 janv. 1728, de la demande par laquelle on avait conclu à ce qu'il fût tenu de déclarer le nom du dépositaire, ou à payer la somme qui faisait l'objet du dépôt. *Ib.*

28 L'avocat n'est point obligé de révéler comme témoin ce qu'il ne sait que comme avocat, à moins que son client ne lui ait montré frauduleusement de la confiance que pour écarter son témoignage. *Ib.*

29. Ainsi, l'avocat qui, appelé comme témoin à prêter serment, déclare, avant de prêter ce serment, qu'il ne se considérera pas comme obligé à déclarer ce qu'il ne sait qu'en qualité d'avocat, ne peut être condamné à l'amende à raison de ce refus de prêter le serment purement et simplement. Cass., 20 janv. 1826.

30. Ce que nous venons de dire ne nous semble pas souffrir d'exception en *matière criminelle*. *Contr.* Legrav., 1, 262.

31. Un avocat doit être cru sur la remise des pièces qui lui ont été confiées; cependant, si l'on était en état de prouver qu'il les a encore actuellement, on pourrait accueillir cette preuve, le forcer à les remettre, et même le punir de sa mauvaise foi. Répert., *ib.*

32. Les avocats ne sont point sujets au désaveu dans les faits qu'ils articulent, ils sont présumés les avoir reçus verbalement ou par écrit de l'avoué ou de la partie; cependant, s'il y avait preuve de mauvaise foi de leur part, ils pourraient être condamnés à des dommages-intérêts. *Ib.* — V. *Aveu.*

33. Les avocats ont, au moins en principe, une action en justice pour le payement de leurs honoraires. L. 7, D. *mand.* L. 1, C. *cod.* Brillon, v° *Avocat,* 28. Merl., v° *Honoraires.* Grenoble, 30 juill. 1821. Bourges, 26 avr. 1830.— V. *Honoraires.*

34. Tellement qu'il a été jugé que l'avoué qui les a avancés est fondé à les réclamer comme mandataire de son client. Mêmes arrêts.

35. L'avocat peut réclamer pour ses honoraires une somme supérieure à celle fixée par l'article 80 du tarif du 16 fév. 1807 (sauf réduction par le conseil de discipline). La fixation du tarif n'est relative qu'à la taxe des dépens qui sont à la charge de la partie qui succombe. Limoges, 10 août 1829. Grenoble, 30 juill. 1831.

36. L'action des avocats en payement de leurs honoraires n'est pas sujette à la prescription de deux ans, établie par l'art. 2273 Civ. Cette action dure 30 ans. Tropl., art. 2273. Pau, 7 juin 1828.

37. C'est une institution importante que celle des *conseils de discipline* des avocats. Elle était inconnue dans l'ancien barreau, et n'a été créée que par le décret de 1810.

38. [Les conseils de discipline des avocats sont élus directement par l'assemblée de l'ordre. Arr. 5 août 1836, art. 13 et s.]

39. Le conseil de discipline a pour attributions, 1° la formation du tableau, 2° l'application des peines de discipline.

40. Il peut, suivant le cas, *avertir, réprimander, interdire* pendant un temps qui ne pourra excéder une annee, *exclure* ou *rayer* du tableau; toujours après avoir entendu l'avocat inculpé.

[41. C'est devant la cour d'appel en audience publique, et non à la chambre des appels de police correctionnelle, que doit être porté l'appel d'un jugement rendu par un tribunal de première instance remplissant les fonctions de conseil de discipline. Brux., 24 juin 1833.]

42. Les procureurs généraux peuvent-ils appeler des décisions des conseils de discipline, dans le cas où ces décisions prononcent seulement sur les difficultés relatives au maintien, à l'admission ou à la non-admission de quelques avocats au tableau? — V. *Discipline.*

43. *Timbre.* Les consultations des avocats sont assujetties au timbre. V. *Consultation.*

44. *Enregistrem.* L'acte de prestation de serment des avocats est passible du droit fixe de 25 fr. 44 c. Cass., 19 therm. an XIII. Décr. 31 mai 1807. [LL. 22 frim. an VII, art. 68, § 6, n. 4, 31 mai 1824, art. 11.]

AVOIR. Dans la tenue des livres, l'*avoir* ou le *crédit*, signifie, par opposition à *doit* ou à *débit*, la partie d'un compte où l'on porte les sommes dues à une personne. — V. *Doit.*

AVORTON. Fœtus sorti avant terme du sein de sa mère. — V. *Personnes.*

AVOUÉ. Officier ministériel dont les fonctions sont de représenter les parties devant le tribunal ou la cour où il est attaché.

1. Pour être nommé aux fonctions d'avoué, il faut :

1° Jouir de l'exercice des droits civils et de citoyen.

2° Avoir satisfait aux lois sur le recrutement. Décr. 17 therm. an XII.

3° Être âgé de 25 ans accomplis. L. 20 mars 1791, art. 6. Décr. 6 juill. 1810, art. 115.

4° Avoir obtenu un certificat de capacité dans une faculté de droit (L. 22 vent. an XII, art. 25), si l'on n'est bachelier ou licencié. Notons qu'à Paris, ce dernier grade est exigé par les chambres d'avoués.

5° Justifier d'un stage de cinq ans de cléricature chez un avoué. Décr. 6 juill. 1810.

6° Enfin, rapporter un certificat de moralité et de capacité délivré par la chambre des avoués du tribunal près duquel on doit occuper. L. 27 vent. an VIII, art. 5. V. Carré, *Comp.*, 1, 319. Bioche, v° *Avoué*, 20.

2. Les avoués sont nommés par le roi, sur la présentation du tribunal dans lequel ils devront exercer leurs fonctions. L. 25 vent. an VIII, art. 95.

3. Ils ne sont pas assujettis, comme en France, à un cautionnement, pour la garantie de leurs faits de charge. — V. *Cautionnement de titulaire.*

4. [Serait-il convenable d'assujettir les avoués à prendre patente? La question a été agitée récemment en France. On n'aperçoit pas de motifs pour les astreindre à une telle obligation qui doit concerner seulement les commerçants; cependant il en est autrement en Belgique.]

5. Avant d'entrer en fonctions, les avoués doivent prêter le même serment que les avocats. L. 22 vent. an XII, art. 12. — V. *Avocat.*

6. Les fonctions d'avoués consistent à représenter les parties dans les affaires pendantes au tribunal ou à la cour auprès desquels ces officiers sont établis; et ils ont le droit *exclusif* de postuler et de conclure pour elles. L. 27 vent. an VIII, art. 93 et 94. Bioche, 28 et s.

7. Ils ont, en cette qualité, la conduite des affaires et des causes dans lesquelles ils occupent, et font tous les actes prescrits pour la régularité et l'instruction de la procédure, et toutes les poursuites nécessaires, jusques et y compris l'exécution du jugement définitif, si elle a lieu dans l'année de sa prononciation. Même loi, art. 95. Pr. 1038. Bioche, *ib.*

8. Tellement que les lois leur donnent le titre de *dominus litis,* de maître de la cause (L. 23, C. *de procuratoribus*). Ce qui ne doit s'entendre néanmoins que quant à l'instruction de l'affaire. L. 60 *eod.* V. *inf.*

9. Outre le droit de postuler et de conclure, les avoués peuvent plaider les incidents de procédure et les demandes incidentes susceptibles d'être jugés sommairement. L. 27 vent. an VIII, art. 12. Décr. 14 déc. 1810 et 2 juill. 1812.

10. Autre chose toutefois sont les *affaires sommaires.* Les avoués n'ont pas le droit de les plaider. Bioche, 39. Cass., 8 avr. 1837.

11. La prohibition de plaider ne s'applique pas aux avoués qui, en vertu de la loi du 22 vent. an XII, ont obtenu le grade de licencié en droit avant la publication du décr. du 2 juill. 1812.

12. Elle souffre encore exception : 1° dans le cas de maladie, absence ou refus de plaider, de la part des avocats, ou lorsqu'ils sont engagés à une autre chambre siégeant en même temps, Décr. 2 juill. 1812, art. 5.

2° Lorsque le nombre des avocats inscrits au tableau ou stagiaires, exerçant et résidant dans le chef-lieu, est jugé insuffisant pour la plaidoirie et l'expédition des affaires, les avoués même non licenciés, peuvent, dans ce cas, plaider toutes les affaires dans lesquelles ils occupent. — V. *Avocat.*

13. La constitution d'avoué est *forcée:* c'est-à-dire que les parties ne peuvent se dispenser de l'assistance d'un avoué;

14. Excepté devant les tribunaux où la loi n'admet point leur ministère, tels que ceux de paix et de commerce;

15. Et dans certaines affaires, comme celles relatives au contentieux des contributions indirectes, les affaires domaniales (Bioche, 66 et s. Cass., 27 août 1828. Paris, 2 juin 1834), celles relatives à l'enregistrement. — V. *Enregistrement.*

16. Le ministère des avoués est *facultatif:*

1° S'il s'agit de demandes en restitution de pièces produites. Pr. 107.

2° En matière de discipline, devant les tribunaux civils. — V. *Discipline notariale.*

17. Enfin, le ministère des avoués est nécessaire pour une foule d'actes extrajudiciaires. Par exemple, les surenchères (Tarif, 115); les levées des scellés (95), les acceptations bénéficiaires (91), les renonciations à communauté ou à succession (*ibid.*), les rédactions des cahiers de charge et affiches des ventes judiciaires, dépôts au greffe, insertions dans les journaux. (Pr. 965). Bioche, 51.

18. Il a été jugé qu'en matière de vente renvoyée devant notaire, la rédaction du cahier des charges, et les autres actes qui précèdent la vente, peuvent être faits, soit par les parties elles-mêmes, soit par le notaire commis, ou toutes autres personnes de confiance que les parties voudraient charger de cette mission. Cass., 25 juin 1828. — V. *Cahier des charges.*

19. Est-il nécessaire d'employer le ministère des avoués pour les formalités de la purge légale? — V. *Purge légale.*

20. Le droit de signer les copies de pièces et d'en percevoir les émoluments, appartient aux avoués et aux huissiers concurremment pour les actes qui se rattachent à la postulation. Tarif, 28, 29 et 72, 159 1°.

21. Mais le droit des huissiers est exclusif en matière purement extrajudiciaire. — V. *Huissier.*

22. Les individus qui seraient convaincus de se livrer à la postulation, et les avoués qui s'en seraient rendus complices, sont punis des peines prononcées par la loi et suivant les formes qu'elle a prescrites. Décr. 19 juill. 1810, art. 1 et 3. — C'est là un délit.

23. Les notaires ne pourraient, indistinctement et par voie détournée, faire des actes de procédure dépendant du ministère des avoués. Ann. not., 15, 468.

24. Les avoués sont des hommes publics; ils ne peuvent refuser leur ministère à ceux qui le requièrent. Telle est la règle, qui souffre exception, 1° pour les causes dans lesquelles ils sont chargés par l'adversaire; 2° pour les demandes que les lois défendent d'intenter; par exemple, pour une prise à partie formée sans permission; 3° pour les demandes qui leur paraissent injustes

ou évidemment mal fondées. Mourre, 541. Cass., 30 avr. 1823.

25. Lorsque l'avoué refuse de prêter son ministère, le juge à qui l'on s'en plaint peut lui enjoindre de le prêter, si son refus est mal fondé.

26. Les avoués ne sont pas des agents ou dépositaires de l'autorité publique dans le sens des lois répressives de la diffamation et de l'injure. En conséquence, c'est au tribunal correctionnel, et non à la cour d'assises qu'il appartient de connaître de la diffamation dont ils ont pu être l'objet à raison de leurs fonctions. Cass., 9 sept. 1836. [A moins que cette diffamation n'ait eu lieu par la voie de la presse.]

27. Les avoués doivent céder la préséance aux notaires. — V. *Préséance.*

28. Le mandat de l'avoué s'établit par acte authentique ou privé, même par simple lettre, contenant pouvoir d'occuper, par la constitution faite par l'exploit d'ajournement, enfin par le seul fait de la remise des pièces ou de la copie de l'assignation. Car., *Comp.*, 1, 327.

29. Cependant un pouvoir exprès est nécessaire : 1° pour faire ou accepter des offres, aveux ou consentements. (Pr. 352).

2° Pour donner quittance des sommes qu'il est chargé de recouvrer. Colmar, 18 avr. 1806. Cass., 23 juill. 1828.

3° Pour interjeter appel au nom de sa partie. Merl., Quest., v° *Appel*, § 3. Berriat, 373. Bioche, v° *Appel*, 68, et v° *Avoué*, 104.

4° Pour déférer le serment décisoire. Bioche, v° *Avoué*, 105.

30. Le mandat donné à l'avoué prend le nom de mandat *ad litem*, et produit en général les obligations du mandat ordinaire, telles qu'elles sont réglées par les dispositions du Code civil. Car., *ib.* — V. *Mandat.*

31. Mais, à la différence du mandat ordinaire, il est salarié, sans néanmoins que les avoués puissent exiger de plus forts droits que ceux énoncés au tarif des frais de justice, à peine de dommages-intérêts et interdiction, s'il y a lieu. Tarif, article 151.

32. Quels sont les émoluments qui peuvent être attribués aux avoués pour la purge des hypothèques légales? — V. *Purge des hypothèques légales.*

33. De ce que les avoués ne peuvent exiger de plus forts droits que ceux énoncés au tarif, l'on a conclu qu'ils ne peuvent rien réclamer, pour les actes de leur ministère, à titre de gratification ou de supplément de taxe. Bioche, 154. Cass., 25 janv. 1813.

34. Cependant les avoués qui sont chargés d'affaires étrangères à leur ministère doivent à cet égard être considérés comme mandataires *ad negotia* ou agents d'affaires, et ont une action pour obtenir des salaires. Ils ne sont point obligés de produire un registre de recettes pour pouvoir réclamer ces salaires. Bioche, 155. Cass., 16 déc. 1818, 13 janv. 1819, 13 juin 1837.

35. Les sommes dues à un avoué pour avances des frais de procédure et pour ses émoluments ne produisent intérêt que du jour de la demande. Bioche, 163. Cass., 23 mars 1819.

36. Il en est autrement à l'égard des sommes qu'il a avancées pour son client, en qualité de *negotiorum gestor.* L'art. 2001 Civ. devient applicable. Même arrêt.

37. Un avoué qui a occupé pour plusieurs personnes intéressées dans la même affaire, a-t-il, pour le payement de ses frais, une action solidaire contre chacune d'elles?

L'affirmative nous paraît certaine. Il faut appliquer aux avoués, comme aux notaires, l'art. 2002 Civ. En vain objecte-t-on que cet article ne concerne pas le mandataire *ad litem;* que la solidarité ne pourrait avoir lieu en faveur des avoués qu'autant qu'elle leur serait accordée par les lois de procédure. Cette argumentation n'est que subtile : le c. Civ. forme le droit commun, et ses dispositions ne cessent d'être applicables que lorsqu'il y est dérogé par quelque loi spéciale. Or, aucune loi ne fait exception à l'art. 2002, à l'égard des avoués. Ils doivent avoir les droits comme ils ont les obligations des autres mandataires. Domat, tit. 15, sect. 2. Favard, *Dépens*, 5. Hautef., 106. Berriat, 1, 73. Liége, 2 avr. 1810. Rennes, 25 août 1812. Orléans, 26 juill. 1827. Grenoble, 23 mars 1829. Toulouse, 15 nov. 1831. *Contr.* Besançon, 20 nov. 1809.

38. L'action des avoués pour leurs avances et émoluments comme avoués, se prescrit par deux ans ou par cinq ans, selon qu'il s'agit d'affaires terminées ou non terminées. (Civ. 2273.)

39. *Quid*, s'il s'agit d'honoraires dus aux avoués comme mandataires *ad negotia* (V. *sup* 34)? Ils ne se prescrivent que par trente ans. Tropl., 985. Bioche, 190 Bord., 25 fév. 1827. — V. *Agent d'affaires.*

40. Tous les avoués sont tenus d'avoir un registre, coté et paraphé par le président ou par un juge commis, sur lequel registre ils doivent inscrire eux-mêmes, par ordre de date et sans aucun blanc, toutes les sommes qu'ils reçoivent des parties. Ils doivent représenter ce registre toutes les fois qu'ils en sont requis, et qu'ils forment des demandes en condamnation de frais; et faute de représentation ou de tenue régulière, ils doivent être déclarés non recevables dans leurs demandes. Tarif, art. 151. — V. *Registre.*

41. Les avoués sont sujets à désaveu. Pr. 352 et s. — V. *Aveu*, *Désaveu.*

42. Le mandat des avoués finit 1° par la mort, la démission, l'interdiction ou la destitution de l'avoué (Pr. 344); 2° par la révocation accompagnée de nouvel avoué (75); 3° par la prononciation du jugement définitif, sauf le cas d'exécution dans l'année, ainsi qu'il est dit ci-dessus.

43. A cet égard, jugé que les avoués, comme les autres officiers ministériels, peuvent, lorsqu'ils ont été l'objet d'une condamnation disciplinaire, être destitués par simple arrêté royal. Décr. 30 mars 1808, art. 102 et 103. Cass., 11 avr. 1835.

44. Les avoués sont tenus de leur dol et de leur faute grossière. Berriat, 69.

45. Ainsi, l'avoué chargé de faire les procédures nécessaires pour parvenir au partage et à la vente aux enchères des biens immeubles appartenant à des mineurs, est responsable de la nullité de ces procédures, résultant de l'absence d'un subroge-tuteur. Aix, 8 fév. 1838.

46. Les frais d'une procédure annulée ne peuvent être mis à la charge de l'avoué, si la nullité résulte de l'inobservation d'une formalité à l'égard de laquelle la jurisprudence est incertaine et les auteurs partagés, et, par exemple, de ce que l'avoué n'aurait pas observé le délai d'un mois entre la signification et l'époque d'une nouvelle publication du cahier des charges. Pr. 1031. Toul., 10 juin 1825.

47. Il y a près de chaque cour ou tribunal une chambre des avoués pour leur discipline intérieure. Cette chambre prononce par voie de décision lorsqu'il s'agit de police et de discipline, et par forme de simple avis dans les autres cas. Décr. 13 frim. an IX, art. 1er.

48. *Timbre.* Tous les actes des avoués sont assujettis au timbre, ainsi que les copies ou expéditions qui en sont faites ou signifiées. L. 13 brum. an VII, art. 12.

49. Il en est de même des consultations, mémoires, observations et précis signés par eux. — V. *Consultation.*

50. Mais les conclusions que les avoués remettent au greffe, en exécution des art. 30, 71 et 72 du décret du 30 mars 1808, sont exemptes du timbre, parce que ce sont de simples notes prescrites pour l'ordre intérieur des tribunaux, et non dans l'intérêt des parties.

51. Le registre que les avoués doivent tenir, conformément au décret du 16 fév. 1807, pour y inscrire, par ordre de date et sans aucun blanc, toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs clients, doit être en papier timbré.

52. Les avoués sont admis à faire timbrer à l'extraordinaire 1° les significations imprimées des jugements définitifs; 2° les mémoires imprimés; 3° les affiches judiciaires imprimées. Déc. min. fin. 5 pluv. an XI.

53. Sont exempts du timbre tous les autres registres tenus dans les chambres des avoués, soit en exécution des lois et règlements, soit pour l'ordre intérieur.

54. Mais sont assujettis au timbre tous extraits ou expéditions de ces registres délivrés par le président, le trésorier ou le secrétaire de la chambre, soit aux parties intéressées, soit aux officiers ministériels, soit aux avoués eux-mêmes, individuellement, dans leur intérêt privé ou dans celui de leurs fonctions. *Ib.*

55. Toutefois, les extraits ou expéditions requis par le procureur du roi, ou autres autorités constituées, en sont affranchis, pourvu qu'il y soit fait mention de cette destination. *Ib.*

56. *Enregistrem.* L'acte de prestation de serment des avoués est passible du droit fixe de fr. 25 44. L. 27 vent. an IX, art. 14. Décr. 31 mai 1807; [31 mai 1824, art. 11.]

57. Les avoues ne peuvent faire ou rédiger un acte en vertu d'un autre acte non enregistré, à peine d'amende.

58. Il leur est également défendu, sous peine d'une amende semblable, d'annexer ces derniers actes à leurs minutes, de les recevoir en dépôt, et d'en délivrer des copies ou expéditions s'ils n'ont été préalablement enregistrés. *Ib.*

59. Les extraits de demandes ou de jugements de séparation de corps ou de biens que les avoués font et signent pour être inscrits au tableau, dans les cas prévus par les art. 866, 867, 868, 872 et 880 Pr., sont sujets au droit fixe de fr. 1 70.

AYANT-CAUSE. C'est celui qui représente une personne à titre universel ou à titre singulier.

1. Tout le monde connaît la controverse qui s'est élevée sur le sens de ce mot, par rapport à l'application de l'art. 1328 Civ., dans le cas de deux acquéreurs d'un même bien, dont l'un par acte sous seing privé, non enregistré, et l'autre par acte authentique, d'une date postérieure. V. Toull., 10, *in fine; Themis*, 3, 49, et 5, 8. Merl., Quest., v° *Tiers*. Tropl., *Hypoth.*, 530 et s. Gren., *Hypoth.*, 354, etc.

2. Nous avons essayé nous-mêmes d'expliquer le sens de cette disposition, en l'appliquant au cas que nous venons de signaler et à plusieurs autres qui avaient déjà été prévus. — V. *Acte sous seing privé*, § 6.

3. Quoi qu'il en soit, il nous paraît encore infiniment utile de rapporter ce que dit Grenier *loc. cit.*, parce qu'on y verra la substance des principales observations auxquelles la question a donné lieu :

« Il y aurait matière à une longue dissertation, si on voulait déterminer avec précision dans quels cas des individus seraient ou non des ayant-cause. Le même individu peut l'être sous certains rapports et ne pas l'être sous certains autres. Pour en être convaincu, il suffit de consulter ce que dit Furgole, dans ses Observations sur l'art. 30 de l'ordonnance de 1731. Mais cette dissertation serait ici très-inutile. Il suffit de dire qu'en général les tiers-acquéreurs, les héritiers, les donataires, les légataires, les cessionnaires et même les créanciers sont des ayant-cause, ou qu'au moins on les a compris sous ces expressions. Mais ce à quoi il est important de s'arrêter, c'est qu'il n'est pas

moins vrai qu'un *ayant-cause* peut souvent devenir un *tiers* dans le sens de l'art. 1328, et qu'il peut devenir un *tiers*, même au regard d'un autre *ayant-cause*. Jacques vend un immeuble à Pierre par un acte notarié du 1er mars. Il paraît une vente du même immeuble, faite par Jacques à Paul, qui est datée du 1er janvier, sans être enregistrée et sans porter avec elle aucune autre certitude d'une date antérieure au 1er mars. Il y aura là, si l'on veut, deux *ayant-cause*, qui sont Pierre et Paul. Mais s'ils sont *ayant-cause* respectivement au même individu qui est Jacques, ils ne le sont pas sous le rapport du même titre : l'un l'est relativement à la vente datée du 1er janvier, l'autre l'est respectivement à la vente du 1er mars; ils n'ont pas un titre commun : chacun d'eux a un droit *qui émane d'un titre particulier*. Il s'agit de savoir quel est le titre qui doit avoir la préférence sur l'autre. Or, sous ce rapport, il est de toute évidence que Pierre, quoiqu'il puisse être considéré comme *ayant-cause* de Jacques, devient un tiers respectivement à Paul, quoique celui-ci puisse aussi être considéré comme *ayant-cause* du même Jacques. Il faut donc écarter toutes les équivoques qui peuvent résulter de l'emploi du mot *ayant-cause*, pour ne voir que ce que la loi a voulu... »

4. Il nous semble que de ces observations il résulte qu'on doit considérer comme *ayant-cause* ceux-là seulement qui, s'ils n'ont pas un titre universel, ont obtenu la cession des droits d'un individu, ont une qualité qui leur permet de les exercer de son chef. Tandis qu'on devra considérer comme *tiers* ceux qui agiront en vertu d'un droit qui leur est propre et personnel.

5. Très-souvent il arrivera, comme le fait observer Grenier, que le même individu réunira la double qualité d'*ayant-cause* et de *tiers;* mais celle-ci ne sera pas neutralisée par celle-là.

6. Ainsi, outre l'exemple cité par Grenier, un créancier est certainement l'*ayant-cause* de son débiteur, en ce sens qu'il peut agir du chef de ce dernier (Civ. 1166) Mais il sera fondé à attaquer les actes de son débiteur, il pourra les repousser. les méconnaître, parce qu'alors il agit en son nom propre, en vertu de son titre de créance (Civ. 1167); il n'est plus qu'un *tiers*.

Ces deux articles, 1166 et 1167, nous paraissent, pour le remarquer en passant, contenir une application si claire, si nette de la théorie des tiers et des ayant-cause. que nous sommes étonnés qu'ils n'aient pas plus spécialement fixé l'attention des auteurs qui ont traité la question.

7. Ceux qui représentent leur auteur à titre universel sont tenus de remplir toutes ses obligations; ce qui est vrai par rapport à lui, l'est également par rapport à eux, leur intérêt est absolument le même. Favard, vº *Ayant-cause*. Bastia, 24 juin 1833.

8. Ceux qui le représentent à titre singulier, comme les acquéreurs, les créanciers, les donataires, ne sont point tenus de ces obligations; leur intérêt est distinct et séparé. Ils peuvent donc ne pas reconnaître ce qu'il aurait fait au préjudice de leurs droits. Favard, *ib.*

V. *Tiers*.

AYANT-DROIT. C'est celui qui a les droits d'une personne, et qui peut les exercer comme elle eût pu le faire. L'expression se prend toujours dans un sens actif; elle est, sous ce rapport, moins générique que celle d'*ayant-cause*. — V. *Communication, Expédition*.

FIN DU PREMIER VOLUME.



